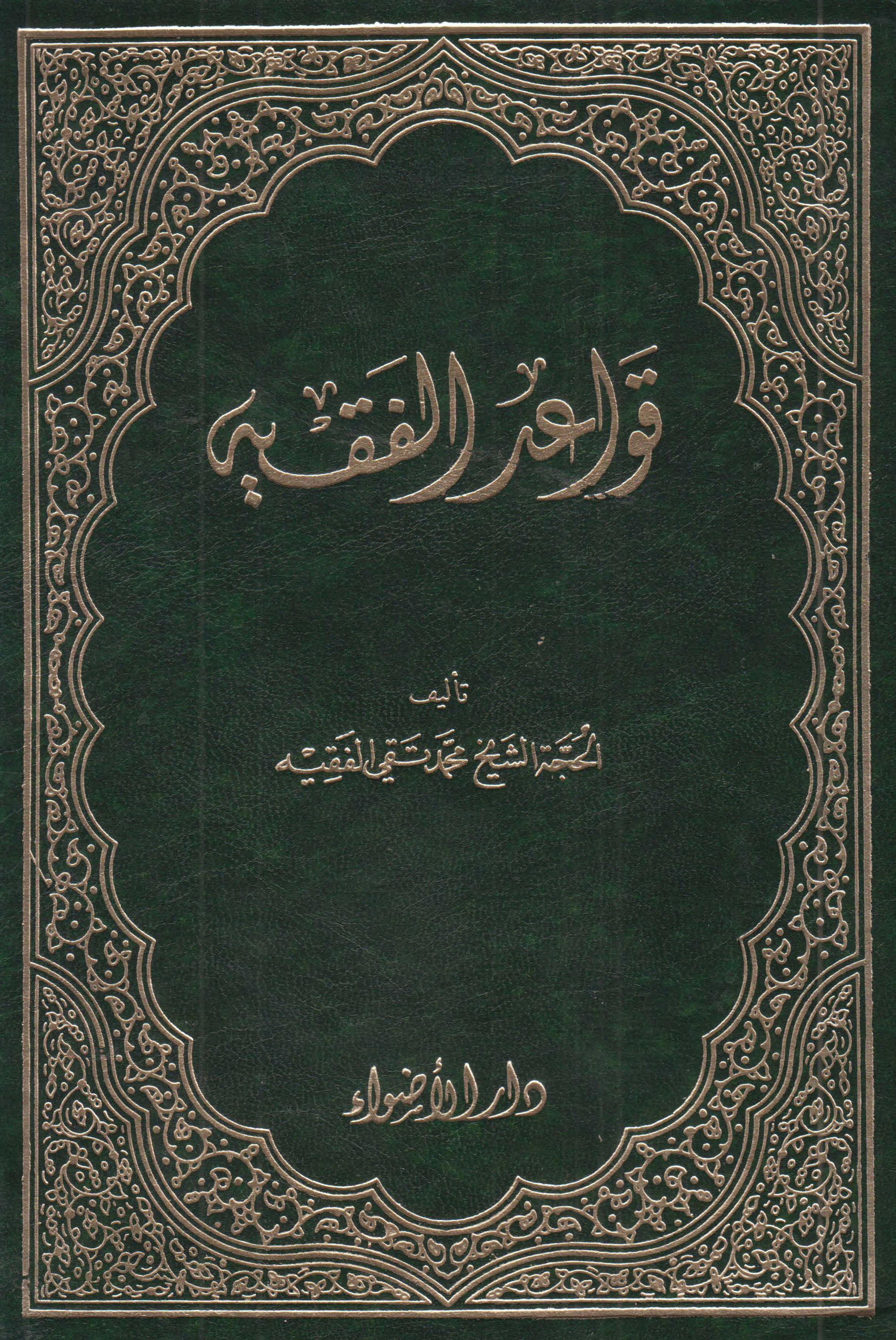

قواعد الفقيه
تأليف
الحجة الشيخ محمد تقي الفقيه
دار الأضواء

قَوَاعِدُ الفِقْهِ

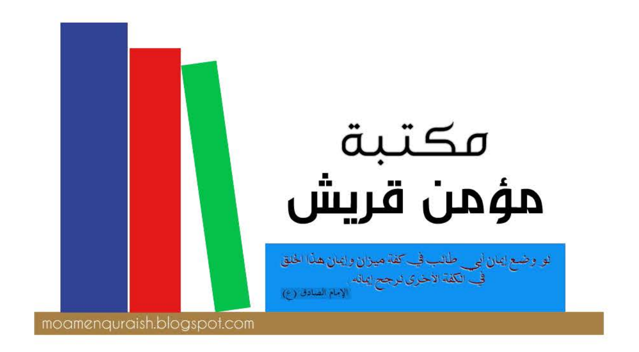
قواعد الفقيه

تأليف

الحجة الشيخ محمد تقي الفقيه

الطبعة الثانية

١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م





الغبيري - شارع عبد الله الحاج - ص.ب ٢٥/٤٠
برقياً: غبيري حسنكو - بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد واله الطاهرين .

وبعد : فإن في هذا الكتاب جملة من قواعد الفقه والأصول وغيرهما ، كانت كل قاعدة منها رسالة مستقلة ، وكنت قد إختصرت جملة من مطولاتها ، وألحقت بها القواعد المختصرة بطبعها ثم جمعتها في كتاب مستقل، وسمّيته (مختصر القواعد) . ثم رجحت جمع ذلك كله في كتاب واحد ، وسميته (قواعد الفقيه) ، وكنت أصحبه معي في أسفاري ، وأعيد النظر في محتوياته .

وكنت أشير لتاريخ كل نسخة من كل قاعدة لأمور ، أهمها الإعتماد على ما تأخر منها .

وبالطبع ، أن أصول المطولات المخطوطة محفوظة ، وهي أوسع نطاقاً ، وأكثر تحقيقاً ، وأدق ملاحظة .

وإنني أرجو ممن يرغب في المساهمة في هذا المجهود أن يسجل ملاحظاته بإيجاز ، ويرسلها إلي ، لعلي أتدارك ما ينبغي تداركه ، وإنني أعتقد أن هذا الكتاب هو الحلقة المفقودة في جامعة النجف الأشرف .

وإذا كنت ألفته بالأمس لنفسي ، فإنني أقدمه اليوم لغيري والله حسبي ونعم الوكيل .

محمد تقي الفقيه

تمهيد

في هذا الكتاب كبريات كلية ، عقلية ، وأصولية ، وفقهية ، ومن علوم أخرى . . بعضها مدون في محله ، وبعضها مدون في كتب الفقه وهو من الأصول ، وبعضها مدون في كتب الأصول وهو من الفقه ، وبعضها مدون في علوم أخرى وللفقيه فيه حاجة ، وبعضها لم يزل ظاعناً مع التاريخ يدور على ألسنة فحول المدرسين ولم يدون مستقلاً في كتاب .

فالقاعدة الواحدة من هذه القواعد ، قد تتكرر في الكتاب الواحد عدة مرات تبعاً للمناسبة ، وربما تكون نفس الجهة المقصودة في المناسبة غير مُشبعة إعتماداً على مرورها في موردٍ مضى ، أو إنتظاراً لمجيئها في موردٍ يأتي .

وقد كان ينبغي إدراج هذه القواعد كلها في علم الأصول ، وجعلها قسماً من الأصول العملية ، أو إفرادها في فصل منه .

وقد صرح المحققون ـ ومنهم الاشتياني رحمه الله ـ عند حصر مباحث الشك في الأصول الأربعة إن الأصول لا تنحصر فيها ، وأنها إختصت بالاهتمام لأنها لا تختص في باب من الفقه ، وأعتقد أن هذا لا يخفى على فاضلٍ مستقلٍ بالنظر .

والمحقق من المدرسين قد يتعرض لهذه القواعد أثناء الدرس عند الحاجة إليها ، فيقول : بناء على كذا يكون كذا . . ولكن التعرض للبناء وإهمال تحقيق

المبنى وكيفية الابتناء ، قد يترك الطالب النبيه عرضة للشك ، أو للتقليد الأعمى ، فيكون مجتهداً مقلداً من حيث لا يحتسب ، وإذا لم يفهم المبني والابتناء غمره اليأس واعتقد إن الاجتهاد بعيد المنال، وأصبح عدواً للأجتهاد والمجتهدين ، وللتدريس والمدرسين ، بل عدواً للكتب الدراسية ، ثم لا يقف عند هذا الحد ، بل قد يعلن الثورة على علم الأصول وعلم المعقول ، وعلى كل تحقيق وتدقيق .

إن إتقان هذه القواعد يحل المعقدات العلمية ، ويسهل الوصول إلى النتائج ، ويجعل الاجتهاد قريب المسافة ، ولا سيما مع حسن العرض ، وبساطة البيان .

وإن إهمال هذه القواعد هو الذي أوجب إنقطاع كثير من الطلاب عن القافلة وانصرافهم إلى استقراء الأخبار والأقوال ، أو انصرافهم عن الفقه والأصول إلى الأدب واللغة .

وإن النظر في السلسلة التي تبتني عليها الأحكام ، وإقامة البرهان على كل حلقة منها يضمن سلامة النتائج ، ويقلل النزاع ، ويقرب المسافة بين المتخاصمين ، ويكون صاحبها مجتهداً معذوراً عند الله سبحانه ، لأن خطأه يكون ناشئاً عن قصور ، لا عن تقصير ، والقاصر عاجز ، وعقاب العاجز قبيح عقلاً .

فطول النزاع ، والانتقال من مبنى إلى آخر ، وتمسك كل منهما أو أحدهما بقول عالم من العلماء والمطالبة بنظائر المسألة ، دليل على العجز والضعف، وعلى أن أحد المتخاصمين أو كلاهما، لم يفرغ من مباني المسألة .

ولو كان هؤلاء ، ممن أتقن مباني الصغريات والكبريات ، لكان لخلافهم حد ، ولوقف النزاع عند أحد المبنيين في السلسلة .

والجدل الصحيح الذي يسير على هدى المنطق العالي يجب أن يكون في الكبريات أو الصغريات ، فإذا اتفقوا عليها جميعاً التقوا في النتيجة . وإذا

اختلفوا في واحدة منها ، افترقوا من هناك ، ولم يلتقوا أبداً إذا كانت النتيجة تختلف باختلاف المبنى .

وإن كثيراً من الناس ، يبادرون إلى إنكار النتائج وإلى معارضتها بالنقوض ، وليس ذلك إلا لأن حظهم من الفضل يسير ، ولأنهم يجدون النتائج لا توافق وجدانهم ، ويحتجون أحياناً بالوجدان ، وينسون إن وجدان الشخص لا يكون حجة على آخر وأن للآخر وجداناً كما لهم وجدان ، وأن العلوم النظرية ترتكز على مقدماتها لا على الوجدان .

ولو كانت كلها وجدانية كزوجية الأربع ، وانقسام كل زوج إلى متساويين ، لما اختلف إثنان ، ولما ألفت الكتب ولما شيدت المدارس .

وإن رمي كثير ممن يدعي الأجتهاد بأنهم ليسوا مجتهدين ، نشأ من إهمالهم لهذه القواعد ، فاضطر هؤلاء ـ في مقام الدفاع عن أنفسهم ـ إلى دعوى الاستغناء عن الأصول والمعقول ، وعن هذه القواعد وعن كل تحقيق وتدقيق .

وإذا طولب أحدهم بترجيح أحد المبنيين أو المباني ، وبإقامة البرهان على ذلك ، يضطر للأحتجاج بقول عالم من العلماء ، ثم يبادر لاحضار الكتاب .

ومتى كان المجتهد يرى أن من يخالفه في الرأي أعلم منه ؟ . ومتى كان قول عالم يخصم العالم الآخر ؟ .

والذين قعدت بهم هممهم عن التحليق إلى هذا المستوى صرفوا طاقاتهم العالية في الاستقراء والتتبع . والاستقراء ـ وإن أتعب البدن ـ إلا أنه بمستطاع كل واحد من أهل العلم . . . وإن هؤلاء ليسوا مجتهدين بالمعنى الصحيح وإن كان ثمة إجتهاد ، فإنما هو في أدنى مراتبه ، وفي غير الأمور النظرية .

والواحد من هؤلاء يكون مجتهداً في مقام الاستظهار من رواية لا معارض لها أو في الجمع بين روايتين . . وليس مجتهداً في تقسيم المرجحات ولا في ترتبها ، ولا في التعدي من المرجحات المنصوصة إلى غيرها ، ولا في اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده الخاص ، ولا في اقتضاء النهي في العبادة الفساد في أكثر

حالاته، فضلاً عن تشعبات الأصول ودقائقها الرفيعة ـ كما في تنبيهات الأشتغال والاستصحاب ـ بل لا يكون مجتهداً في تطبيق قاعدة (لا ضرر) على مواردها ولا إرجاع جملة من هذه القواعد المسطورة إلى دليل قطعي ، لتكون حجة فيما بينه وبين الله تعالى ، لا نفياً ولا إثباتاً .

ثم أقول عوداً على بدء : إن عادة المدرسين والمؤلفين أن يقولوا : بناء على كذا . . يكون كذا . . . فيقولون مثلاً : الشيء الفلاني مستحب ، وتركه في فعل خاص ليس مكروهاً، إلا بناء على أن الأمر بالمستحب يقتضي النهي الكراهتي عن ضده الخاص . ثم نطلب هذا في كتب الأصول المتداولة فلا نجده .

ويقولون أيضاً : بناء على أنه لا يجب إتحاد المتلازمين في الحكم . . ثم نحاول بدورنا تحقيق هذا المبنى ، فنجد في كتاب (الكفاية) نصف سطر في مبحث (الضد) وسطراً في أواخر (مقدمة الواجب) ، ومثله في أواخر مبحث (إجتماع الأمر والنهي) .

وهم يقولون في (الخبر الصحيح الذي أعرض عنه المشهور) كلما إزداد صحة ووضوحاً إزداد وهنا بالأعراض ، ثم نطلب هذه القاعدة فلا نجدها محررة في كتب الأصول ولا في كتب الفقه ، ويعللها ضعفاء المدرسين بأن الأصحاب أقرب عهداً ، وأعرف بالأخبار . . وهو كما تراه ، استدلال على الظني بمثله ، وعلى حجية الشيء بما لا حجية فيه ، ولعل بعض الفضلاء المعاصرين تنبه لهذا ، ولم يهتد لمدركها فانكرها ، ويلزمه لوازم كثيرة لن يستطيع الالتزام بها ، وأقلها ما يسمونه : تأسيس فقه جديد .

إنني أتمنى أن يشترك جماعة من أهل الفضل في وضع كتاب للأصول ، وفي تنظيم القواعد ولو بنحو التأليف ، وأقصد بالتأليف جمع (كتاب) من كتب عدة .

مثلاً : نستعرض كتاب (الكفاية) ، فنجده أجاد في تنبيه من تنبيهات الاستصحاب فننقله بلفظه منها ، ونعمد لكتاب (الرسائل) ، فنجد فيه تنبيهاً

أجـاد فيه أكـثر من (الكفايـة) ، فننقله برمتـه . ونعمد إلى تقـريرات (دروس النائيني) أو تعليقه آية الله الحكيم على (الكفاية) ، فنجد فيها مـطلباً أو بـاباً أو قاعدة ، فننقلها بلفظهـا وننسبها لـه ، وهكذا نفعـل ببقية الكتب . وإذا إحتـاج المبحث إلى تصرف ما، من حـذف فضول ، أو تبـديل عبـارة ، طبق ذلـك بعـد موافقة الجماعة ، فإن في هذا العمل محافظة على وقتهم ، وفيـه تهيئة كتـاب رائع في هذا الفن . وطالما عرضت هذه الفكرة ، فوجدت عليها إقبالاً ، وربمـا أتوفق لذلك إن شاء الله تعالى ، والله المسدد والمعين .

المؤلف

١ ـ قاعدة
في الشبهة غير المحصورة

وكلامنا فيها يتناول أربعة مواضع : ضابطها ، وجه جواز إرتكاب أطرافها في الجملة ، جواز إرتكاب جميع الأطراف وعدمه ، تحقيق الحال .

الموضع الأول : في ضابط الشبهة غير المحصورة .

وهو كما عن الشهيد والمحقق الثانيين والميسي ، وصاحب المدارك ، إن المرجع فيه إلى العرف ، وفسروه : بما يعسر عدّه في العادة ، وزاد المحقق الثاني : تقييده بزمان قصير . وعن كشف اللثام : بما يرجع إلى سعة الأفراد وانتشارها على وجه يستلزم خروج بعضها عن محل الابتلاء ، واستصوبه في (مفتاح الكرامة) ، واختاره الاستاذ الحكيم (مد ظله) .

ويمكن أن يقال : بأن هذا مراد كل من مثل للشبهة غير المحصورة بامرأة مشتبهة في صقع من الأرض ، وشبه ذلك .

وفي رسائل شيخنا المرتضى رحمه الله : أنه ما بلغت الوقائع فيه من الكثرة حداً لا يعتني العقلاء بالعلم الاجمالي الحاصل فيها . ولعل هذا هو مختار السيد في (العروة) . وفي تقريرات درس النائيني رحمه الله ، وهامش العروة إنه عدم التمكن عادة من جميع الأطراف وإن تمكن من أحادها على البدل .

الموضع الثاني : في الوجه في جواز إرتكاب أطرافها في الجملة ، وهو أحد أمور .

أولها : الاجماع المحكي على عدم وجوب الاجتناب ، كما عن صريح الروض وجامع المقاصد ، وفوائد البهبهاني نافياً عنه الريب ، مدعياً أنه مدار المسلمين في الأعصار والأمصار ، وتبعه في دعوى الاجماع غير واحد ممن تأخر عنه ، وزاد بعضهم : دعوى الضرورة عليه في الجملة .

وبالجملة : نقل الاجماع مستفيض ، وهو كافٍ في المسألة ، (انتهى مجمل كلام الشيخ في الرسائل) .

ثانيها : أخبار قاعدة الحل .

ثالثها : عدم اعتناء العقلاء بمثله .

رابعها : قضية العسر والحرج .

خامسها : رواية المحاسن ، وفيها : أمن أجل مكان واحد فيه الميتة ، حرم جميع ما في الأرض. فما علمت فيه الميتة فلا تأكله، وما لم تعلم، فاشتر وبع وكل والله أني لأعترض السوق فاشترى اللحم والسمن والجبن ، والله ما أظن كلهم يسمون ، هذه البرية وهذه السودان[1] الخبر كذا .

سادسها : عدم القدرة على المخالفة ، كما يظهر من تقريرات شيخنا الكاظمي الخراساني رحمه الله .

سابعها : خروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء .

ثامنها : إن الظن يلحق الشيء بالاعم الأغلب ، وهي قاعدة الغلبة .

الموضع **الثالث** : في تحقيق المسألة .

وتحقيقها على وجه الاختصار هو أن يقال : إن المحكم في شؤون التنجيز والامتثال هو العقل ، وهو لا يفرق بين المحصور وغيره بعد حصول العلم الاجمالي ، وأما الانحلال فإنه يدور مدار قيام حجة غير معارضة في أحد الأطراف حتى على القول بعليته التامة ـ كما هو التحقيق ـ لأن العقل لا يرخص

(١) الوسائل م ١٧ ص ٩١ ح ٥ .

بارتكاب شيء من المشتبهات بدون حجة شرعية أو عقلية ، هذا ما تقتضيه القاعدة ، وقد أثبتنا في الشبهة المحصورة التي خرج بعض أطرافها عن محل الابتلاء إن الأصل يجري في الطرف المبتلى به بلا معارض . فيكون ذلك دليلاً في الشبهة غير المحصورة .

فإن قلت : أي فرق بين الشبهة غير المحصورة وبين الشبهة المحصورة التي خرج بعض أطرافها عن محل الابتلاء . ولماذا أفردت بالتدوين ، ولماذا لا يؤخذ باطلاق معاقد الاجماعات فيقال : كل ما صدق عليه أنه شبهة غير محصورة يجوز ارتكاب أطرافه في الجملة ، وإن لم يخرج بعض أطرافه عن محل الابتلاء . .

قلت : التحقيق أنه لا فرق بينهما من حيث الحكم ، نعم يختلفان من حيث توفر الأدلة في غير المحصورة ، فإنها تشارك المحصورة التي خرج بعض أطرافها عن محل الابتلاء في كل ما استدل لها به ، وتزيد عنها بما مر ، وإنما أفردت بالتدوين لتنبه معظم السلف لها ، ووضوح حكمها عندهم بخلاف المحصورة التي خرج بعض أطرافها عن محل الابتلاء .

وأما الاجماع ففيه : أنه من الاجماع في المسألة العقلية ، وأنه لبي ، والقدر المتيقن منه هو انتشار أطراف الشبهة انتشاراً يستدعي خروج بعض أطرافها عن محل الابتلاء ، وأنه ليس بحجة لكونه معلوم المدرك ، فإن مدركه أحد الأمور المتقدمة في الموضع الثاني ، أو كلها . ولو تمت ، لم تنهض على إثبات أكثر من ذلك .

وينبغي التنبيه إلى أن الاجماع هو أهم الأدلة التي تنفرد بها الشبهة غير المحصورة ، وربما يتوهم أنه منعقد على عنوان عرفي مبين وهو غير المحصور . فكل ما يصدق عليه عرفاً أنه غير محصور يجوز ارتكاب أطرافه في الجملة ، وإن كان جميع أطرافه في محل الابتلاء ، ولكنه توهم فاسد ، فإنا نسلم انعقاد الاجماع فيما نحن فيه ، ونسلم أنه على تقدير انعقاده على عنوان مبين يكون حاله حال تعليق الحكم على عنوان في آية أو رواية من حيث وجوب الرجوع فيه للعرف

بعد إنتفاء الحقيقة الشرعية ، ولكنا لا نسلم إنعقاده في المقام على عنوان مبين بل ندعي العكس ، ويدلك على ذلك اختلاف المجمعين في تحديد ما أجمعوا عليه كما هو الظاهر من اختلاف تعاريفهم للمسألة .

ولا ريب أيضاً ، إن اختلاف العلماء في حدود ذلك العنوان يؤكد إنتفاء المعنى الشرعي .

إن قلت لعل اختلافهم في التحديد كان من باب الاختلاف في تحديد المعنى العرفي بعد اتفاقهم على تعليق الحكم عليه .

قلت إن ذلك في غاية البعد ، وعلى تقديره ، فإن رجع إلى الاختلاف في أصل العنوان ، كان معقد الاجماع حينئذ مجملاً ، ووجب الاقتصار على القدر المتيقن ، وإن كان من الاختلاف في تفسيره أو في تطبيقه على مصاديقه بعد الاتفاق على العنوان ، وجب الرجوع إلى العرف فيه .

وينبغي التنبيه إلى وضوح بعض مصاديق المعاني العرفية وخفاء البعض الآخر ، وإلى أنه يجب الرجوع في المشتبه منها إلى الأصول ومقتضاها في المقام هو تنجز العلم الاجمالي ما لم يخرج بعض أطرافه عن محل الابتلاء ، وهو المطلوب .

وقد ظهر من ذلك كله إن الاجماع على العنوان المذكور لا يجعل له خصوصية ، وإن المدرك في جواز الارتكاب في الشبهة غير المحصورة ، وفي الشبهة المحصورة التي خرج بعض أطرافها عن محل الابتلاء واحد .

الموضع الرابع : في جواز إرتكاب جميع الأطراف وعدمه .

ولا ينبغي الريب في جوازه على تقدير إبتلائه بما لم يكن مبتلى به بشرط خروج بعض الأطراف الأخرى عن محل الابتلاء ، بملاك جواز إرتكاب ما كان تحت إبتلائه سابقاً . وأما إذا أصبحت الأطراف كلها في محل الابتلاء بعد أن لم تكن ، فإن العلم الاجمالي يتنجز بلا ريب ، ولا يجوز إرتكاب أي طرف من الأطراف .

فإن قلت إذا إرتكب بعض الأطراف في ظرف خروج الآخر عن محل

الابتلاء ثم تمكن مما كان خارجاً عن محل الابتلاء ، فإنه على ما ذكرت يجوز إرتكابه ، ويلزم من ذلك العلم بالمخالفة .

قلت نعم يجوز إرتكابه . ولزوم العلم بالمخالفة بعد الارتكاب لا يمنع منه العقل ، لأنه لا تكليف بعد الوقوع ، وهو كثير في الشرع كما في موارد الأحكام الظاهرية ، والذي يمنع العقل منه هو الاقدام على مخالفة ما يتنجز التكليف فيه لاقدامه بلا مؤمن ، وما ذكر في الايراد فيه مؤمن ، والعقل يرخص في محتمل المعصية إذا كان فيه دليل مؤمن منها ويرفع الاحتمال تعبداً ، والحمد لله رب العالمين[١] .

٢ ـ قاعدة
في جواز اختلاف المتلازمين في الحكم وعدمه

قاعدة في تحقيق قضية المتلازمين ، وإنه هل يجوز اختلافهما في الحكم أولا .

وقد حكى الاردكاني رحمه الله في ذلك في غاية المسؤول أقوالاً ثالثها : ما عن المعالم من التفصيل بين ما لو كان أحدهما علة والآخر معلولاً ، أو كانا معلولي علة واحدة فمنعه ، وبين غيرهما فجوزه .

ورابعها : ما عن شريف العلماء من التفصيل بين ما إذا لم يلزم من اختلافهما التكليف بما لا يطاق ، فجوزه ، وبين ما إذا لزم ذلك ، فمنعه . وربما يقال بالملازمة ، إذا كانا من باب الغاية وذيها فتجب الملازمة . وأما إذا كانا من باب المقدمة وذيها ، فلا . وكذلك إذا كانا معلولي علة واحدة .

التحقيق ، أن يقال : أنه لو بنينا على امكان خلو الواقعة عن الحكم ، فلا ريب في عدم لزوم التوافق ، فيجوز أن يكون أحدهما محكوماً بحكم ما ، والآخر

(١) حررناها بهذا الشكل نهار الثلاثاء ٢٧ جمادى الأولى سنة ١٣٨١ هـ .

غير محكوم بحكم أصلاً ، سواء كان ذلك بالنسبة إلى الحكم الظاهري أو الواقعي .

هذا ، والحق إمكان خلوها في الظاهر عن الحكم الظاهري[1] وامتناع خلوها في الواقع عن الحكم الواقعي[2] . ثم إن الحكمين الموجودين في المتلازمين إذا كانا متوافقين فلا إشكال . وأما إذا كانا مختلفين ، فإن كانا الزاميين كالحرمة والوجوب ، فلا إشكال في امتناع الاختلاف حينئذ لانه من التكليف بالمحال ، وهل هو من التكليف المحال لأستحالة توجه الارادة المتضادة إلى المتلازمين المتضادين لاستلزامها كون كل منهما مراداً وغير مراد ، أو لا ، لتعدد الإرادة والمراد ، فيكونان من قبيل الترتب ، احتمالان : واما إذا كان حكم أحدهما إلزامياً دون الاخر ، كالحرمة وغير الوجوب او الوجوب وغير الحرمة ، فربما يقال : بانه لا مانع من تخالفهما حينئذ لعدم التنافي

وربما يقال بالإمتناع لعدة أمور :

أحدها : إن الأحكام الخمسة متضادة ، فالمحذور الموجود في الإلزاميين بعينه موجود في غيرهما ، وهذا إنما يتم بعد البناء على تضادها .

ثانيها : أنه إذا كان المباح ملزوماً للواجب لم يكن تركه ممكناً ، لاستلزامه ترك الواجب ، وترك الواجب محرم ، ومستلزم المحرم محرم . أو يقال في تقريبه أن المانع الشرعي كالمانع العقلي ، وهكذا الحال في المستحب والمكروه .

ثالثها : إن جعل الحكم غير الإلزامي لأحد اللازمين في حال كون الآخر محكوماً بحكم إلزامي يستلزم اللغوية لعدم إمكان ترك المباح أو المستحب أو المكروه إذا كان لازمه واجباً وعدم امكان فعله إذا كان لازمه محرماً ، إما لاستقلال العقل بعدم الترخيص حينئذٍ ، وإما لما مر في الأمر الثاني .

---

(١) لاحظ القاعدة ٢٣ من هذا الكتاب لتستوضح ذلك .
(٢) لاحظ القاعدة ٢٦ من هذا الكتاب لتستوضح ذلك .

وربما يقال : إن القدرة شرط عقلي ، والعقل لا يرى مثل ذلك ممتنعاً ما دام مقدوراً بعنوانه الأولي مع قطع النظر عن الملازمة .

وربما يقال أيضاً ؛ بإمكانه ، بناء على تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد في نفسها ، لا بملاحظة العناوين والإعتبارات ، وذلك لإمكان كون أحد المتلازمين فيه مصلحة ملزمة ، أو مفسدة ملزمة ، دون الآخر .

وفيه أن التحقيق هو تبعيتها لها بملاحظة العناوين والإعتبارات ، وبعد ملازمتها لذلك الملاك تتعنون بعنوان يوجب وحدتها في الحكم .

وربما يقال أيضاً : بأنه بعد تعدد المراد تتعدد الإرادة ، ولا تنافي ، فإن التناقض محتاج إلى الوحدات الثمان أو التسع ، وهي منتفية هنا لفرض اختلاف الموضوع ، وفيه تأمل ، والله العالم .

ومن الثمرات المترتبة على هذه القاعدة ، مسألة وجوب المقدمة وعدمه ، فإنه بناء على وجوب اتحاد المتلازمين في الحكم تكون واجبة ، ولا يجوز أن تكون محكومة بحكم مخالف لذيها ، سواء كان إلزامياً أو غير إلزامي ، نعم بناء على إمكان خلو الواقعة من الحكم واقعاً أو ظاهراً ، فلا تجب حينئذٍ .

ومنها : مسألة حرمة ضد الواجب بالتقريب المتقدم ، سواء قلنا إن ترك الضد مقدمة لفعل الضد الواجب أو لازم له ، وغاية الأمر ، إن ارتباطه هنا إذا كان لازماً يكون أظهر .

ومنها : ما لو استأجر شخص الجنب أو الحائض لكنس المسجد ، فإن الكنس ملازم للكون في المسجد ، والكون فيه محرم عليهما ، فإن قلنا بلزوم اتحاد المتلازمين في الحكم ، كان الكنس محرماً ، وحينئذٍ تبطل الإجارة ، لعدم جواز الإستيجار على الفعل المحرم .

وفيه : إن الكنس محرم بالعرض وليس محرماً بذاته ، ولذا تصح الإجارة لو قدرا عليه من خارجه .

والتحقيق أن الوجه في بطلان هذه الإجارة ، هو أن الأجير غير قادر على

تسليم ما استؤجر عليه شرعاً ، والممتنع شرعاً ممتنع عقلاً .

هـذا ، لو استـأجره في حـال الجنابـة ، أمـا لـو استـأجـره في وقت معـين وهـو طاهـر فأجنـب ، فإنـه هل يكـون نظيـر من استؤجـر للحـج في عام معين فاستطاع فيه ، أو لا لكون الإستطاعة قـدرة شرعيـة . (بحث يتضح بمـراجعة الـرسالـة التي حررنـاها في مسـألة من نـذر الزيـارة فـاستـطاع[1] والله العالم)[2] .

٣ ـ قـاعـدة

في معنى تعارض الإمارتين وتعارض الأصلين والفرق بينهما

معنى تعارض الإمارتين هـو تكاذبهما ، لكـون كل منهـما حجة في مـدلولـه المطابقي والإلتزامي المستلزم للتناقض في نفس دليل الإمارة .

ومعنى تعارض الأصلين هو لزوم المخالفـة العمليةِ لـدليل الحكم الـواقعي وهو ملزوم للعلم بعدم مطابقة أحدهما للواقع .

ففي باب الإمارتين يعلم بالتكـاذب ، ولكن لا يعلم بالكـذب ، ولو علم بكـذب أحدهما فهل هو من باب اشتباه الحجة باللاحجـة ، أو مـن بـاب التعارض . إحتمالان . . وأمـا في باب الأصلين فـلا معنى للعلم بالكـذب ولا للتكاذب ، وإن كان ذلك يتراءى لضعفاء النظر .

والسـر في ذلك إن الأصـل ليس فيه طريقية ، فـلا يتصف بالكـذب ولا بالتكاذب ، وليس حجة في مدلوله الإلتزامي ، سواء أكان عقلياً أم عادياً لكـونه حينئذٍ مثبتاً ، فلا يعارض الآخر .

فظهر أن قول من يقول : إن تعـارض الأصول هـو العلم بكذب أحـدهما

---

(١) لاحظ القاعدة ٤٩ من هذا الكتاب ص

(٢) نقل عن مختصر قواعد الفقيه بعد إضافة الثمرات المذكـورة ، صباح الثلاثاء ٢٨ شعبـان ـ ١٣٨٠ هـ الموافق ١٤ ـ ٢ ـ ١٩٦١ م في قلعة سكر ـ العراق .

فيـه مسامحـات كثيرة ، فـإنه فيـه مسامحـة من جهة أنـه لا تعارض إلا مـع لزوم المخالفة العمليـة ، وفيه مسـامحة أخـرى من جهة أنهما لا يتصفـان بالكـذب ولا بالتكاذب ، وفيه مسامحة ثالثـة لأن إطلاق التعـارض في غير محله ، وذلـك لأنهما معارضان لدليل الواقع ، فإنه يـدعو إلى متعلقـه ، والأصـول النـافية تـرخص في تركه ، فيكون ذلك معارضاً له ، لا إن كل واحـد من الأصلين معارض لـلآخر ليسمى تعارضاً ، فهما إذن معارضـان لا متعارضـان وهذا واضـح إذا كان مؤدى الأصول مخالفاً للواقع . وإما إذا كان موافقاً فله بحث آخر .

وينبغي أن يعلم أن المخالفة العملية موجودة في موارد تنجز العلم الإجمالي كلها ، حتى التي تنحصر بعد التنجز في فرد ، وتوضيح حالها في محلها[1] .

٤ ـ قـاعـدة
في بيان الفرق بين موضوعات الأحكام العقلية والشرعية وبيان حال الشك فيها

إعلم : أن العلم دائماً يكون جزء الموضـوع[2] في الأحكام العقليـة ، لأن العقـل لا يحكم إلا بعد إحـراز مناطـاته ، وإدراك مـوضوعـات أحكامـه إدراكـاً كـاملاً ، ومن ثم كـان الشك في المـوضوع يستـدعي ارتفاع حكم العقـل جزمـاً لانتفـاء الموضـوع المركب بـانتفاء جـزئه ، وحينئـذٍ ففي ظرف الشـك لا حاجـة للرجـوع للأصـول من الإستصحاب أو البـراءة ، أو الإشتغـال ، لأن مـوردهـا الشـك ، ولا شك في الفـرض وسيتضح ذلـك جلياً في أواخـر هذه القـاعـدة ، نعم ، لو كان المطلوب الحكم بالعدم كان استصحاب عدم الموضوع له فائـدة . أما مجرد عدم الحكم بالثبوت ، فلا يحتـاج إلى ذلك ، وأمـا الأحكام الشـرعية ،

---

(١) جرت هذه القاعدة موضحة في القاعدة رقم ٥١ ص ١٨١ .

(٢) في كون العلم جزء منـه ، أو قيداً لـه ، تردد . والمتعـين الثاني ، لأنـه من اللحاظـات الطارئـة ، ويحتمل كونه جزءاً لأن الموضوعات الإعتباريـة خاضعـة لنظر المعتبـر ، وعلى أي حـال فلا تختلف الثمرة لأن الشروط بنظر العقل شطور ، والشطور شروط ، والكل ينتفي بانتفاء جزئه ، والمشروط عدم عند عدم شرطه .

فإن أخذ العلم فيها جزء الموضوع كان حالها حال الأحكام العقلية . وأما إذا كان موضوعها هو الواقعة المرسلة الشاملة بنتيجة الإطلاق لصورتي إحراز الموضوع والشك فيه ، فإن أحرز الموضوع فلا إشكال في تنجز الحكم ، وأما إذا شك فيه ـ كما في الشبهات الموضوعية البدوية ، أعني غير المقرونة بالعلم الإجمالي المنجز ـ فإن مقتضى القاعدة الأولية فيها هو وجوب الإحتياط بنظر العقل ، فإن المقتضى لذلك موجود ، والمانع مفقود ، وذلك لأن المحكم في شؤون الإمتثال هو العقل ، وبعد إحراز الحكم ـ أعني الكبرى ـ لا يكون الشك في الموضوع ـ أعني الصغرى ـ معذراً بنظره .

وغاية الأمر أنه لا يحيل جعل الأحكام الظاهرية في الشبهات البدوية لما حررناه في منجزية العلم الإجمالي ، ولولا جعل الأحكام الظاهرية لالتزمنا بالإحتياط فإذا علمنا بحرمة الخمر وحلية الخل ، وشككنا في مائع أنه خمر أو خل ، وجب الإحتياط بحكم العقل لولا قاعدة الحل وأصالة البراءة .

وليس معنى وجوب الإحتياط أن العقل يحكم بذلك مستقلاً ليلزم من ترخيص الشارع المناقضة أو احتمال المناقضة ، بل معناه أنه لا يرى طريقاً للأمن إلا بالإحتياط ، فهو يستقل بمطالبة العبد بتحصيل الأمان لنفسه ، ولا يدرك أكثر من ذلك . وقد أوضحنا ذلك عند بيان الوجه في منجزية العلم الإجمالي وعليته التامة[1]

وإذا عرفت هذا ، عرفت أننا إذا شككنا في موضوع الحكم العقلي أو الشرعي الذي أخذ العلم فيه جزءاً فإنّا نجزم بانتفاء الحكم لانتفاء موضوعه قطعاً ، لأن المركب ينتفي بانتفاء جزئه ، والمشروط عدم عند عدم شرطه ، وقد فرض أن العلم جزء وهو غير حاصل بالوجدان لفرض كوننا شاكين ، وإذا فرض حصول العلم بانتفاء الحكم بسبب عدم إحراز الموضوع ، فلا معنى للأصول لأن موردها الشك .

---

(١) لاحظ ق ٥٢ من هذا الكتاب ص ٢١٣ .

نعم إذا كان للعلم بالعدم أثر شرعي جرى استصحاب عدمه ، وعلى ما ذكرناه يبتني ما ذكره شيخنا الأنصاري رحمه الله في (رسائله) في الشك في الحجية في باب الظن ، وفي الشك في وجوب الإلتزام ظاهراً بما يحتمل موافقته للواقع بمعنى الحكم في الظاهر بما يحتمل الموافقة للواقع كما ذكره في أوائل مبحث الظن ، وفي أوائل مبحث الدوران بين المحذورين في البراءة ، وما ذكره في باب استصحاب وجوب الفرد الباقي ، لأجل إحراز نية الوجه في فردي المعلوم بالإجمال اللذين فعل أحدهما أو تعذر كما ذكره مكرراً في باب الإشتغال والإستصحاب حسبما أتخطره(١) .

٥ ـ قاعدة

في مقابلة الجمع بالجمع تقتضي التوزيع

إذا قوبل الجمع بالجمع ، كما إذا قيل : خذوا أمتعتكم واركبوا خيولكم ، وسلوا سيوفكم ، اقتضى التوزيع ، بمعنى أن كل واحد يأخذ متاعه ويركب فرسه ويسل سيفه ، لا أن الجميع يأخذون متاعاً واحداً ويركبون فرساً واحداً ، ويسلون سيفاً واحداً ولا أن كل واحد منهم يركب خيل الجميع ويأخذ أمتعة الجميع ، ويسل سيوف الجميع .

ومأخذ هذه القاعدة هو ظهور الكلام في التوزيع بنظر أهل المحاورة ، وبعد حجية الظواهر يكون المقام من صغرياتها ، فإن تم ذلك فهو المطلوب ، وإلا فلا دليل على حجيتها ، فإنها لم ترد في لسان آية ولا رواية ولا معقد إجماع .

ثم إن كثيراً من الأمثلة التي يظن أنها من موارد هذه القاعدة يكون مشتملاً على قرائن ، بعضها يدل على التوزيع ، وبعضها يدل على عدمه .

فمن الأول ، قوله تعالى ﴿ يا أيها النمل ادخلوا مساكنكم ﴾ . وقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباءكم ﴾ . وقوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم . . ﴾ . فإنه لا يريد أمر كل نملة بدخول جميع المساكن ، ولا أمر جميع النمل

(١) حررت ليلة الخميس وصبيحته ٧ رمضان سنة ١٣٨٠ هـ في قلعة سكر ـ العراق .

بدخول مسكن واحد ، بل يريد أمر كل نملة بدخول مسكنها ، أو أمر كل صنف بدخول مسكنه.، ولا يريد تحريم زوجة كل من كان أباً حتى لـو كان المتـزوج بها إبناً لغيره من غيرها ، ولا يريد تحريم كل من كانت أماً حتى لو كان المتـزوج بها غير ابنه منه أو منها ، بـل المراد تحـريم زوجة الأب عـلى ولده خـاصة ، ونكـاح الولد أمه خاصة ، لا أم الآخرين .

ومن الثـاني قولـه تعالى ﴿ ولا تـأكلوا أموالكم بينكم بـالباطـل ﴾ لأنها لـو أفـادت التوزيـع للزم نهي كـل عن أكـل مـال نفسـه ، وهـو خـلاف ضـروري الإسـلام ، بل المـراد نهي كل إنسـان عن أكـل مـال الآخـرين ، وقـولـه تعـالى ﴿ بينكم ﴾ قد يكون قرينة لفـظية عـلى هذا التصـرف ، ولكننا لسنـا في حاجـة إليها .

وأما قوله تعالى ﴿ قل تعالوا ندعوا أبناءنا وأبناءكم . . ﴾ الآية . فإنـه لا يرتبط بالمقام بوجه من الوجوه ، لأن المضارع المبدوء بالنون ليس جمعاً ، وإنما هو للمتكلم المعظم نفسه نعم لو قصد فيه الجمع كان منه وتكـون هذه الآيـة حينئذٍ دالة على أن تكون الولد من الشخص ـ ولو بواسطة ابنته ـ كاف في صحة نسبة بنوته له كالحسن والحسين (ع) بالنسبة للنبي (ص)

٦ ـ قـاعـدة
في بيان ما يحمل عليه اللفظ من المعاني

إذا علم المراد من اللفظ أخذ به ، ولا فائدة في معرفـة كيفية الإستفـادة ، وانها كانت من ذات اللفظ أو من قرينة شخصية أو نـوعية ، لفـظية أو عقليـة أو مقامية ، كما أنه لا فرق في كونه من ذات اللفظ بين كونه من جهـة وضعه لـه أو ظهوره فيه أو نقله إليه .

والذي عقدت له هذه القاعدة هـو أنه اذا كـان للفظ معنىً شرعي و معنى عرفي و معنى لغوي ، وورد في كلام الشارع المقدس ولم ينصب قرينـة على إرادة أحد المعاني فالمعروف أنـه يحمل عـلى المعنى الشرعي ، وكـأن الوجـه في ذلك إن

ترك القرينة قرينة على ذلك ، أو أنه ظاهر فيه بطبعه ، إما لانصرافه إليـه ، وإما لاقتضاء طبع الواضع ، إستعمال الألفاظ فيما وضعها له دون سائر المعاني .

وقـد يدعى أن طـريقة العقـلاء وديدن الـواضعين عـلى ذلك ، ويكفي في إثبات هذا أدنى ملاحظة ، والبرهان على ذلك هو الوجـدان ، فإذا تعـذر الحمل على المعنى الشرعي حمل على المعنى العرفي ، والوجه في ذلك : أن الشـارع واحد من أهـل العـرف ، وبعـد فـرض كـونـه حكيـماً في مقـام البيـان ولم يـرد المعنى الشـرعي ، يكون أحـالنـا عليهم لأنـه يكلمهم بمـا أنـه واحـد منهم ، وإلا لـزم الإجمال ، وهو خلف وإذا امتنـع حمل الكـلام على كـلا المعنيين ، كـما لو علمنـا بذلك من قرينة أو غيرها ، تعـين حمله على المعنى اللغـوي لما مـر ، وإذا لم نحرز كونه في مقام البيان ، ولم يقم لدينا برهان على ما مر ، ولم يبق لنا طـريق لإحراز المراد ، تعين الرجوع إلى الأصول العملية بعد تعذر اللفظية ، والله العالم[1] .

٧ ـ قـاعـدة
في ضابط مورد ترك الإستفصال

قـاعدة : إذا وردت القضيـة الخارجيـة في لسان المعصـوم (ع) مثلاً ، لم يكن لها إطلاق ، لأن الإطلاق إنما هو في المفاهيم السارية والقضية الخارجيـة أمر متشخص له حدود واقعية لا يتعداها ، فتكون القضية حينئذٍ مجملة ، فيـما إذا لم يكن موضوعها معلوم الحدود .

نعم ، لـو وردت في لسان السـائـل ، وأجـابـه الحكيم ، ولم يـطلب منـه التفصيـل عن حدود الفـرد الخارجي ، دل ذلـك عـلى عـدم مـدخلية شيء من الحدود في الحكم. مثلاً: لو قال السـائل فـأرة وقعت في الدهن ومـاتت فيه فقـال المعصوم مثلاً أرقه . كان دالاً على أن موضوع هذا الحكم كل فأرة صغيرة أو كبيرة ، بيضاء أو سوداء ، واقعة في ليل أو نهار ، إلى غير ذلك من الإنقسامات

(١) نقـل عن مباني الفقيـه للمؤلف من مبحث صيغة الأمـر ، وكان قـد حرر ليلة الثـلاثاء ٢٤ ربيـع الأول سنة ١٣٧٠ هـ .

اللاحقة وكذا الحال في الذهن من حيث ذاته وآنيته وأحواله .

فإن قلت : يمكن أن يكون المعصوم استفاد قرينة ما من كلام السائل على واحدة من هذه الجهات ، والقرينة خفيت علينا ، فيكون مجملاً .

قلت : نعم ، هذا الإحتمال موجود ، ولكن أهل العرف في مثل المقام يجرون أصالة عدم القرينة ، والشارع واحد منهم وقد أقرهم ، فيكون حجة لبناء العقلاء وتقرير الشارع .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لا ينبغي الإشكال في جريان القاعدة في المثال الآنف ونظائره سواء أكان الفرد المسؤول عنه قضية خارجية قد وقعت وتحققت ، أم كان مجرد فرض ، ولا ينبغي توهم اختصاصها بما إذا كانت مجرد فرض ، وينبغي التنبه لجهات لا تزال محل نظر ، والمرجع فيها سليقة الفقيه ، لأن المقام مقام استظهار والمدار فيه على الفهم .

وعلى كل حال ، فإنه ينبغي أن تكون جهة السؤال معلومة كما في المثال المتقدم ، أما إذا كانت غير معلومة فجريان القاعدة ممنوع ، ولا أقل من الشك ، فإن مبناها على جريان أصالة عدم القرينة ، ومتى شككنا في استقرار طريقة العقلاء أو في تقرير الشارع لهم امتنع جريان الأصل المذكور ، وبقي الإحتمال قائماً ، فإنه لا رافع له . ومتى حصل الإحتمال تحقق الإجمال وبطل الإستدلال .

وأما الإحتمال المنفي شرعاً ، فإنه وإن كان موجوداً تكويناً ، إلا أنه لا يضر لأنه مسلوب الأثر شرعاً ، مثال ذلك ما ورد في باب الجبائر من السؤال عن الجرح وقوله عليه السلام : إغسل ما حوله . . فإننا لو ترددنا في جهة السؤال ، بين كون المانع من غسله هو تعذر كشفه لتضرره برفع الجبيرة أو تعذر غسله لتضرره بالغسل وإن أمكن كشفه . وبين كون المانع من غسله كونه مشتملاً على نجاسة يتعذر زوالها سواء كان مغطى وأمكن كشفه ، أو كان مكشوفاً من أول الأمر . ويدور الأمر حينئذٍ بين كون الحكم وارداً على الجرح المكشوف أو المغطى . فإن القاعدة لا تجرى في هذا المثال ، لأنا لم نحرز جهة السؤال ، ولأنا نعلم أن الجرح ليس هو العلة المقتضية لغسل ما حوله بل العلة المقتضية مرددة

بين كونه نجساً تتعذر إزالة النجاسة عنه ، وبين كونه مغطى تتعذر إزالة الغطاء عنه ، وبين كونه يتضرر بوصول الماء إليه ، وهذا بخلاف ما لو أحرزنا جهة السؤال وكونه ـ مثلاً ـ مغطى يتعذر كشفه ، فإننا لو ترددنا في كونه في اليد ، أو في غيرها في البدن ، وكونه في موضع خاص من اليد أو في غيره . وكونه كبيراً أو صغيراً ، وكونه بمدية أو زجاجة إلى غير ذلك ، فإن القاعدة حينئذٍ تجري لاستمرار طريقة العقلاء على الحكم بالعموم ، ولتقرير الشارع لهم لعدم ردعه ، وحينئذٍ تكون إرادة فرد معين ممتنعة لأن إهماله مع إرادته تأخير للبيان عن وقت الحاجة ، وهو قبيح في حق الحكيم .

ومما يرشدك في المثال إلى كون الجهة المقتضية لغسل ما حوله جهة خارجة عن الماهية ، وعن عنوان كونه جرحاً ، إنه لو كان مكشوفاً وكان طاهراً ، وكان لا يتضرر بغسله ، وجب غسله قطعاً[1] .

هذا وقد تبين مما ذكرنا ، أنه ينبغي أن تكون جهة السؤال أو جهة الحكم معلومة ، وأنه ينبغي أن يكون الموضوع غير مردد من حيث الماهية ، كما لو ترددنا في كون ما في اليد جرحاً أو أمراً آخر وأنه ينبغي أن لا يكون له منصرف معهود ، ولا أفراد غالبية ، وهذا الشرط مبني على أن المعهودية والغلبة تمنع من الإطلاق ، وإن حال ترك الإستفصال حال الإطلاق ، وكل ذلك محل نظر فعلاً ، والله العالم .

٨ ـ قاعدة الالحاق

هذه القاعدة كان يكررها استاذنا الحكيم مد ظله في مبحث الطهارة والصلاة ، والصيام ، وكنا نتردد في مأخذها ، وكان يشير إليه احيانا ، وقد

(١) فليس لنا الأخذ بترك الإستفصال ، والقول بوجوب غسل ما حوله فقط ، حتى إذا كان لا يتضرر بكشفه وتطهيره وغسله .

وجدناها محررة في كتاب (الجواهر) بصورة مختصرة في مبحث القراءة في النافلة ، وعلى كل حال فمأخذ هذه القاعدة إما الاجماع ، وفيه أنه مفتقر إلى الاحراز وأنه لبي ، وإما اطلاق الدليل على وجه يشمل موضع الشك وهو حسن ، ولكن التسمية حينئذ في غير محلها .

وإما دعوى ورود الدليل في مقام بيان ما يعتبر في الماهية ، فالحاق فرد منها بها إنما هو من اجل ذلك بعد احراز فرديته لها .

وفيه أنه عبارة ثانية عن الاطلاق وقد مر ما فيه .

وإما الاطلاق المقامي كما لو ورد الدليل في بيان ما يعتبر في الصلاة الواجبة ، ثم ورد امر في نافلة ما ، من غير أن يتعرض للكيفية ، فإنا نقول إن الاحالة على العرف لا وجه لها ، لأنهم لا خبرة لهم بمواد الماهيات المخترعة ، والاجمال نقض لغرض الحكيم ، فلا بد من أن يكون احالنا على بياناته الواردة في اصل الصلاة ، ومن ثم نستكشف ورودها لبيان الماهية .

وهذه القاعدة سيالة نحتاجها في موارد كثيرة .

منها : احكام الصوم المندوب والمنذور ، وصوم الكفارة .

ومنها باب الوضوءات والاغسال ، فإن الظاهر أنه لم يرد بيان لكيفيتها إلا في باب غسل الجنابة ، ومع ذلك فحكم الجميع واحد .

ومنها الصلاة المندوبة .

ومنها الاجزاء المنسية ، وصلاة الاحتياط إلى غير ذلك ، والحمد لله رب العالمين .

٩ ـ قاعدة

في الفرق بين الحق والملك

الفرق بين الحق والملك هو أن كل واحد منها يختص في مورد ، وليس الفرق بينهما من حيثية الإضافة بدعوى قوتها في الملك دون الحق كما قيل[1] عند

(١) القائل هو شيخنا المرتضى ذكره في تعريف البيع .

التعرض لشرح مفهوم البيع ولا من حيثية أخرى كما ربما يتوهم ، بل كلاهما من مقولة الجدة ، وهي غير مقولة بالنسبة إليهما بالتشكيك ، فالجدة بالنسبة لهما واحدة والتبعية متساوية ، وليست اضافة الملك اقوى من اضافة الحق ، وإنما يختلفان باختصاص كل في مورد ، ويتضح ذلك ببيان امرين .

الأول : إن الاضافات كثيرة ولا ضابط لها ، وهي أنما تحصل بين الشيئين لادنى ملابسة ، ولا اختلاف بينها إلا من جهة اختلاف الملابسات . فإذا قلت ضربت زيداً بالعصا يوم الجمعة في المسجد للتأديب، وجدت كل واحد من هذه القيود فيه نوع اضافة ، ووجدتها تشترك في الإضافة ، وتختلف في جهة الملابسة فقط .

الثاني : إن ما يضاف اضافة الملك على ستة انحاء ، فإنه تارة يكون عينا واخرى يكون عرضا ومعنى ، وكل منهما قد يكون خارجيا ، وقد يكون ذميا ، وقد يكون على نحو ثالث لا ذمي ولا خارجي .

فالعين الخارجية كالدار والفرس .

والعين الذمية ، كالاعيان المملوكة بالسلم والنسيئة .

والعين التي ليست خارجية ولا ذمية ، كالشاة في الابل الخمس في نصاب الزكاة .

والعرض الخارجي كمنفعة الدار .

والذمي ، كعمل الحر المملوك بالاجارة ونحوها .

وما ليس بذمي ولا خارجي ، كحق الجناية في العبد ، وكحق الخمس والزكاة على بعض الاحتمالات .

ومحصل الفرق بين هذه الستة أن الأول منها قائم بنفسه والخمسة الباقية قائمة بالغير ، كما أن الخارجيين لايتوقف اعتبار المالية فيهما على اضافتهما إلى مالك بخلاف الاربعة الباقيه ، لأن المالية فيها نظير الذاتية ، كما أن الأربعة

الباقية تشترك في قبولها للاسقاط ، إلا أنها لا تسمى حقا ، بل الأخيران منها هما الحق[١] .

فظهر من هذا أنه ليس كل ما يسقط بالاسقاط حق ، ولا ينافيه كون كل حق يسقط بالاسقاط، اللهم إلا أن نقول إن الابراء غير الاسقاط، وإن الاسقاط إنما يكون في الحقوق ، وإن الابراء إنما يكون في الذميات كما هو غير بعيد ، وحينئذٍ يكون كل ما يسقط بالاسقاط فهو حق وفي (المسالك) ، في كتاب الهبة أشار إلى أن الابراء يحصل بهبة ما في الذمة وبالعفو وبالتصدق كما يظهر لنا من مجموع الأدلة ، واحتمل هو حصوله بلفظ الاسقاط أو قال أنه أولى .

ثم إنه لا ريب أن الخارجي من العيني والعرضي متمول بنفسه وأن ماليته لا تتوقف على اضافته ، ألا ترى أن المباحات الاصلية لم تخرج بإباحتها عن كونها مالاً يقبل الاضافة. لكنها فعلا قبل الحيازة غير مضافة. وأما الأربعة الباقية فهي بنظر العرف غير متمولة ، وإنما هي اعتبارات صرفة وإنما تصير متمولة بعد حصول الاعتبار ، والاعتبار يتوقف على معتبر ويتوقف أيضاً على منشأ للاعتبار ويسمى ذلك بمصحح الجعل ، فعمل الحر مثلاً بناء على عدم تموله وصاع الحنطة في النسيئة والسلم لا يكونان مالاً قبل السبب الذي يشغل بهما الذمة وبعده يكون صاحبهما مالكا ويكونان مالاً يقبل الاضافة على غرار قبول المباحات لها ، وإلا ، فهما قبل العقد لا وجود لهما لا عينا ولا عرضا ، لا حقيقة ولا اعتباراً ، ومن ثم نجد أن بريء الذمة ليس في ذمته شيء وهو من افقر الناس ، ولو عقد على شيء في ذمته لآخر ، نجد في ذمته مالاً مملوكا ونجد المالك له بنظر العرف يسمى ذا مال ، وإذا اشكل فهم هذا لما فيه من المناقشات الناشئة عن قصور العبارة ، فعليك بملاحظة الشاة في قولهم في كل خمسة من الابل شاة ، والدية في العبد تجدها نظير الصاع من الحنطة في النسيئة والسلم ، فإنها كلها تتوقف على حصول اسباب خاصة كالنصاب والجناية والعقد .

إذا عرفت هذا فاعلم أننا نجد من انفسنا بالبداهة أن هذه الأمور تضاف

(١) أعني بالاخيرين الأخير من العيني والاخير من العرضي وهما الثالث والسادس .

إلى مستحقيها اضافة واحدة لا اختلاف فيها من حيث الإضافة نعم نجدان العيني الخارجي والعيني الذمي والعرضي الخارجي والعرضي الذمي يختص باسم الملك كما أن العيني والعرضي اللذين ليسا في الخارج ولا في الذمة يختصان باسم الحق . وهذا الاختلاف لا ينافي وحدة الاضافة كما لاينافي وحدتها اختلاف بجهاتها في قولنا زيد مضروب بالعصا في المسجد للتأديب في المثال المتقدم والله العالم(١) .

١٠ ـ قاعدة
في الفرق بين الحق والحكم

الكلام في بيان الفرق بين الحق والحكم يقع في مواضع .

الأول : في الفرق بينهما في مرحلة الثبوت ، وملخصه : إن الحق يضاف إلى مستحقه إضافة الملك ، وأنه يسقط بالاسقاط بخلاف الحكم .

ولما كان في الحق نوع سلطنة كان رفعها بيد صاحبها ، ومن ثم علل شيخنا المرتضى رحمه الله في المكاسب سقوط خيار المجلس بالإسقاط بالقاعدة المقررة بين العقلاء ، وهي أن لكل ذي حق إسقاط حقه . وأما الحكم فهو على العكس منه بالضرورة لأن الأحكام عبارة عن منشئات الحاكم لاغراض عائدة لصلاح البشر ، فسقوطها باسقاطهم نقض للغرض .

وبالجملة لا ريب أن ما مر هو من لوازم مفهومي الحق والحكم .

الثاني : في تأسيس الأصل اللفظي ، وهو مشكل لكثرة استعمال لفظ الحق في الحكم في لسان الشارع وكلمات الفقهاء ، ولا سيما في الأحكام الاخلاقية . ومن ثم قسم الحق بعض الفقهاء (كالسيدين في البلغة والوسيلة) إلى ما يسقط بالاسقاط وما لا يسقط به . وكيفما كان ، فلا ريب أن ما يكون مضافا إضافة الملك ومقترنا بلامه يكون حقا بمقتضى ظاهر اللام ، والإضافة ، وهما وإن استعملتا بغيره، بل ولو قلنا إنهما مشتركتان بينه وبين غيره إلا أنهما

(١) نقلناها موضحة عن مسودة كتابنا (مكاسب الفقيه) .

ظاهرتان في الملك ، نعم قد تقترن اللام بما يصرفها عن افادة الملك كما لو اقترنت بلفظ (يحل) أو (يجوز) ونحوهما ومثلها الاضافة ، كما أنه قد يعرف الحق بدليل (الإن) كما لو كان مما يقبل الاسقاط أو النقل .

الثالث : في الأصل العملي عند الشك في كون الشيء حقا أو حكما ، ونتيجته نتيجة الحكم لاصالة الفساد .

الرابع : في أنه هل هناك ملازمة بين سقوط الحق بالاسقاط ، وبين جواز المعاوضة عليه ، وبين نقله مجانا ، وبين انتقاله بالأرث احتمالات . ولا ريب أن ثبوت أي واحد منها يكشف بـ (الإن) أن متعلقها من الحقوق، ومتى ثبت ذلك ، ثبت سقوطه بالاسقاط لكونه من لوازمه التي لا تنفك عنه ، ولا ينبغي أن يقال : إنه من ذاتياته ، لما بينها من الطولية ، فإن السقوط بالاسقاط بمنزلة حكم من احكام الحق وأثر من آثاره . كما أنه ربما يقال : إنه كلما ثبت كون الشيء حقا ثبت انتقاله بالأرث لقوله (ص) ما ترك الميت من حق فهو لوارثه .

فدعوى عدم انتقال بعض الحقوق بالأرث مفتقرة إلى الدليل ، كما أن نقلها مفتقر إلى احراز قابلية المحل حتى يمكن أن تؤثر فيه النواقل ، إلا أن المرجع في احراز القابلية إلى العقلاء ، بمقتضى الاطلاقات المقامية ، فإن كان مما يتمول بنظرهم ويتنافس عليه العقلاء كان مما يقبله[1] .

١١ ـ قاعدة
في بيان الفرق بين الأمر المولوي والارشادي

الفرق بين الأمر والنهي المولويين والارشاديين ، أن المولويين يقصد منهما البعث والزجر عن متعلقهما ، وهما يقتضيان وجود المصلحة والمفسدة في المتعلق بناء على تبعية الاحكام للمصالح والمفاسد .

وأما الارشاديان فإنه يقصد منهما الحكاية عن المصلحة والمفسدة لا غير ، وقد يترتب على ذلك البعث والزجر .

---

(١) هذا مجمل ما بسطناه في كتابنا (مكاسب الفقيه) .

غاية الأمر أن الانبعاث والانزجار في المولويين يكونان معلولين لنفس الأمر والنهي ، فإنه يجب على العبد أن ينبعث أو ينزجر بحكم العقل ، وأن لم يعتقد بوجود المصلحة والمفسدة فيهما ، وذلك لاستقلال العقل بوجوب اطاعة المولى ، فراراً من العقوبة على تقدير المخالفة .

وأما في الارشاديين فإنهما يكونان معلولين للعلم بالمصلحة والمفسدة ، فأمر المولى عبده ونهيه يكون مولويا ، لأنه بنفسه يصلح للبعث والزجر ، لكن أمر الطبيب للملك ونهيه ، وهو أحد رعاياه ، بتناول شيء وترك آخر ، لا يصلح للبعث والزجر لأنه محكوم للملك ، والمحكوم لا يعاقب الحاكم ، مضافا إلى أن الأمر والنهي المولويين يكونان موضوعين للارشاديين كما في اوامر الاطاعة ، ولا عكس وبذلك يتضح أن الأمر الارشادي لا يستوجب الثواب والعقاب ، بخلاف الأمر المولوي .

ثم أن الأمر بطبعه ظاهر في المولوية إلى أن تقوم قرينة على أنه ارشادي ، فإنه حينئذ يحمل عليه ، والقرينة قد تكون مقامية ، كما هو الحال بالنسبة للطبيب والملك ، وقد تكون عقلية كما في أوامر الإطاعة ، وقد تكون بنحو آخر ، وسيتضح هذا في القاعدة الآتية .

١٢ ـ قاعدة
في بيان موارد الأمر الارشادي وانواعه

الأوامر الارشادية على انحاء اربعة حسبما نستحضره فعلاً

الأول : أوامر الإطاعة ، ولا يعقل كونها مولوية للزوم التسلسل ، ولا يمكن أخذها في المأمور به الشرعي للزوم الدور ، ومن هذا القسم الأوامر الواردة بالايمان باصول الدين الأولية كالإيمان بالله تعالى ورسوله (ص) .

الثاني : الأوامر الواردة في بيان أجزاء الماهيات المخترعة ، كالأوامر والنواهي المتعلقة في الصلاة ، فإنها إرشاد إلى الشرطية والجزئية والمانعية ، ولها ظهور ثانوي في ذلك ، ولا مانع عقلاً من إرادة غيره .

الثالث : الأوامر المتعلقة في باب النجاسات وأسباب الحدث ، كقوله : مثلاً إغسل ثوبك من ابوال ما لا يؤكل لحمه ، وإذا احدثت فتوضأ ، فإنها إرشاد إلى الحكم الوضعي في الأول (اعني النجاسة) ، وإلى السببية في الثاني (اعني سببية الحدث والوضوء) .

الرابع : أوامر المسارعة والمسابقة إلى المغفرة والخيرات ، كقوله تعالى : /﴿ وسارعوا إلى مغفرة من ربكم . . ﴾ وكقوله تعالى ﴿ واستبقوا الخيرات . . ﴾ فإن استقلال العقل بحسن المسارعة والاستباق قرينة على حمل الامر فيهما على الارشاد إلى حكم العقل .

١٣ ـ قاعدة

في بيان الفرق بين الامارات والاصول

قاعدة في الفرق بين الامارات والاصول وفي تأسيس الاصل عند الشك في كون الشيء امارة أو اصلاً ، ويتضح ذلك برسم أمور .

الأمر الأول : في بيان حقيقة القطع وملاحظة علقة كل منهما به .

اعلم أن طريقية القطع ذاتية، وأن ترتيب أثره عليه فطري، وأنه يمتنع فيه الجعل نفياً واثباتا للزوم التناقض أو تحصيل الحاصل أو الدور أو التسلسل، لأن ما بالغير لا بد وأن ينتهي إلى ما بالذات ، وإلا دار أو تسلسل . والقطع بعد حصوله تجتمع فيه اربع جهات .

اولها : الصورة التي يتعلق بها ، فإن العلم يتعلق بالصور الذهنية وفي سرايته إلى الخارج احتمالان ، والتحقيق أنه لا يسري إلى الخارج .

ثانيها : حالة الاراءة والكشف وهي المرادة من الطريقية ، وهي اضافة الصورة لذيها الخارجي الادعائي لا الحقيقي . فإنها قد تطابقه في الجملة ، أو في جميع الجهات ، وقد لا تطابقه اصلاً ، فتكون جهلاً مركبا ، فتأمل .

ثالثها : حالة الجزم التي هي ضد التردد ، وهي التي يتعقبها الانبعاث والانزجار.

رابعها : حالة الجري العملي وترتيب آثاره عليه ، وهذه الأمور من لوازم القطع وذاتياته ، فإنه لا ينفك عنها . وربما امتنع انفكاك احدها عن الآخر من طرف دون آخر .

الأمر الثاني : الفرق بينهما ثبوتا وهو أن المجعول في باب الطرق والامارات هو الجهة الثانية ، لأن الصورة حاصلة ولكن الاراءة غير تامة ، ولذا لم يحصل الجزم فالشارع بتمم الجعل يعطيها ضوئاً بحيث ترى الواقع لكن تعبداً لا تكوينا ، ولذا نراها لا تزيد عما هي عليه ، وبعد ذلك يجب ترتيب الآثار .

وأما المجعول في باب الأصول فهو الجهة الرابعة ، اعني نفس الجري العملي على طبق المؤدى ، ولا يمكن أن يكون المجعول في الامارات هذه الجهة ، إذ بعد فرض ثبوت الاحكام الواقعية لموضوعاتها المرسلة يستحيل جعل حكم آخر ،على طبق مؤدي الطريق ، مغاير للحكم الواقعي ، للزوم المحذور الملاكي والخطابي[1] ولا مدفع له ، لأن لسان الامارة حينئذ ينطق بثبوت الواقع واحرازه ، فكيف يمكن جعل الحكم الثاني معه ، سواء أكان مغايراً أم موافقا .

الثالث : في الفرق بينهما اثباتا وهو من وجوه .

احدها : إن مثبتاتها حجة دون مثبتات الأصول ، وفيه تأمل . فإن مثبتات الأصول العقلانية حجة ، مثل اصالة الظهور أو عدم القرينة ، ومثل أصالة العموم والاطلاق ، أو عدم المخصص والمقيد ، ومثل اصالة عدم الغفلة ومثل اصالة كونه في مقام بيان الواقع . . كما أن بعض مثبتات الامارات ليس بحجة ، فإن اليد من اعظمها ، وربما يكون بعض لوازمها ليس بجة ، كما افاده استاذنا الحكيم دام ظله اثناء الدرس مكرراً ، قال لو كان للملك جوهرة لا يبيعها ، وعلمنا بأنها لا تنتقل عنه إلا بموته ، فلو رأيناها في يد شخص ، حكمنا له بملكيتها بمقتضى اليد . ولكننا لا نرتب آثار موت الملك من انتقال تركته وبينونة زوجته .

---

(١) المراد بالملاكي تفويته مصلحة الواقع، والوقوع في المفسدة الواقعية، والمراد بالخطابي لزوم اجتماع الحكمين المتماثلين أو المتضادين .

قلت : إن وجودها في يد شخص ، في المثال المذكور ، اما أن يستلزم العلم بموت الملك اولا ، فإن استلزمه كان موته معلوما ، والعلم حجة بنفسه ، فيجب ترتيب آثار الموت حينئذ ، لكنه من حيث العلم به لا من حيث كونه لازما لوجودها في يد الشخص ، مضافاً إلى أنه مع العلم بالموت ، يمتنع جعل اليد امارة عليه ، لأن الامارات أنما يمكن جعلها في مورد الجهل . كما أنه بعد العلم بوجودها في يد الشخص والعلم بملازمة وجودها ، في يده لموت الملك ، يمتنع احتمال عدم موته ، لأن العلم يمنع من احتمال النقيض ، والعلم بالملازمة لا يجتمع مع احتمال عدم العلم بالموت .

وإن لم يستلزم وجودها في يد الشخص ، العلم بموت الملك ، كما لو كان الموت حينئذ محتملا أو مظنونا أو معلوم العدم ، فإن الموت حينئذ لا يكون من لوازم وجودها في يد الشخص وتكون دعوى العلم بموته على تقدير وجودها في يد الشخص حينئذ دعوى بلا مستند .

والمطلوب في الاصول المثبتة ، هو وجود لازم معلوم اللزوم ، غير معلوم الوقوع ، كنبات اللحية ، في استصحاب حياة الولد الغائب ، فإنه معلوم اللزوم عادة غير معلوم الوقوع وبالجملة ، تقريب الاستدلال بهذا المثل كما تراه .

وحاصل هذه المناقشة أنه إن حصل العلم بالموت وجب ترتيب آثار الموت ، لأن القطع حجة بالذات ، وإن لم يحصل كشف عن انتفاء الملازمة بين كونها في يد غيره وبين موته .

ثانيها : إن الامارات لابد وأن يكون فيها طريقية ذاتية ، ولا بد من لحاظ تلك الطريقية في مقام التشريع ، بخلاف الاصول فإنه لا يلزم فيها ذلك ، فقد تكون لا طريقية فيها اصلا ، كالبراءة ، وقد يكون فيها طريقية إلا إن الشارع لم يلحظها في مقام التشريع كما هو المختار في الاستصحاب .

ثالثها : ما بيناه آنفا من أن المجعول في باب الاصول نفس الجري ، والمجعول في باب الامارات تتميم الكشف .

رابعها : إن الشك يكون مورداً للامارات ، بخلاف الاصول ، فإنه

يكون موضوعا لها، أو جزء الموضوع بمعنى من المعاني. وإلا فالتحقيق إن كلا منهما معتبر في مورد الجهل بالواقع .

خامسها : إن الامارات بأسرها تقوم مقام القطع الطريقي ، والاصول غير المحرزة لا تقوم مقامه .

سادسها : إن الاصل يتضمن حكما شرعيا ، على المشهور ، والامارات طريق إليه فإن صادفته فذاك وإلا فلا شيء . هذا بناء على ما اخترناه فيها من طريقيتها الصرفة وأما بناء على السببية فللكلام سبيل آخر ، كما أن مؤدى الاصول ، عند بعض المحققين ، اعذار لا احكام ، وفيه بحث .

سابعها : إن معنى التعارض في الامارات هو التكاذب ، ومعناه في الاصول هو لزوم المخالفة العملية ، كما مر في القاعدة (٣) ص ٢٠ .

الأمر الرابع : إذا شك في كون المجعول اصلا أو امارة ، فالمرجع بعد فقد الاستظهار من الادلة ، هو الاصول العملية ، ونتيجتها نتيجة الاصل ، اعني الاقتصارعلى نفس المؤدى . وليس لدينا اصل يثبت كون المشكوك امارة أو اصلاً .

وبعبارة أوضح: إن استظهرنا من الأدلة أحد الأمرين فهو المتبع، وبعد وقوف الإستظهار تكون المسألة من باب الدوران بين المتباينين ، لأن المجعول في أحدهما يباين المجعول في الآخر . وحينئذٍ فلا بد من الرجوع للأصول في الموارد الجزئية المشخصة للوظيفة العملية ونتيجتها الإقتصار على نفس المؤدى ونفي اللوازم بالأصول ، إلا أن تكون لها حالة سابقة فتستصحب ، ولكن ثبوت الأثر حينئذٍ مستند إلى الأصل الجاري فيه ، لا إلى كونه لازماً للمؤدى .

وأما بناء على ما عن شيخنا المرتضى رحمه الله ، في رسائله، من أن المجعول في الإمارات هو الوظيفة العملية مع لحاظ الطريقية بدعوى أن الأمور التكوينية لا يمكن التصرف فيها لا رفعاً ولا وضعاً لأن يد التشريع لا تنالها فتتميم الكشف

غير معقول . والـذي تناله إنما هـو الإكتفاء بمؤداهـا في مقام العمـل وهذا معنى تنزيل المؤدى منزلة الـواقع والعمـل عليه ، وهـذا يستلزم جعل جعلين أحـدهما بالمطابقة والآخر بالإلتزام أو كلاهما بالمطابقة . لا محذور فيـه فإنـه يمكن أن يكون كذى الجزئين أو كالتوأمين ، نظير لزوم القضية المعقولة للقضية الملفوظة .

فربما يقال بكون المسألة حينئذ من باب الأقـل والأكثر ، لأن بـين الأصول والإمارات قدر مشترك وهو الإلتزام بالعمل والجري عـلى طبق المجعول ، وتـزيد الإمارة عنه بلحاظ الطريقية . وعند الشك في اللحاظ وعدمه تجري أصالـة عدم اللحاظ ، وأثره نفي الحجية بالنسبة إلى اللوازم . وفيه أنه مثبت وأنه عند الشك في الحجيـة بالنسبـة لها يستقـل العقل بعـدم الحجية ، ومـع حكمه لا شـك فلا موضوع للأصل . وقد حرر هذا عند الشك في الحجية في مبحث الظنون .

الأمـر الخامس : الفـرق بين تعـارض الأصول والإمـارات ، وقـد مـر في القاعدة ٣ ص ٢٠ .

١٤ ـ قـاعـدة
في بيان وهن الخبر الصحيح الصريح بإعراض المشهور عنه

لا ينبغي الريب في وهن الخبر الصحيح الصريح ، إذا كان مهجـوراً عند جمهور الأصحاب ، وهو المعروف عنـد عظماء المحققـين . والمراد بالأصحاب مـا يقابل الواحد والإثنين والثلاثـة مثلاً ، من القـدماء والمتـأخرين . وأمـا متأخـروا المتأخرين فلا عبرة بموافقتهم ولا بمخالفتهم .

ولا أعـرف متردداً في ذلـك كله ، إلا صاحب المـدارك و شيخه الأردبيـلي و تلميذه السبزواري حشرهم الله وإيانا مع أوليائهم . وأتخطر أنـه كان يـظهر لي ذلك من الشهيد في المسـالك ، وجـزم المعاصـر السيد الخـوئي حفظه الله تعـالى بحجيته ، وأفتى بمضمونه جازماً بذلك ، ثم أصبح في طبعات رسائله يعـدل إلى

الإحتياط تارة ويحاول موافقة المشهور أخرى .

أما الأردبيلي وتابعيه ، فالذي يظهر لي من تواتر المحكي عنهم في المسائل الكثيرة ، أنهم عند إبتلائهم به يتورعون عن مخالفته ، لا أنهم يجزمون بالعمل به ، لأنهم يقولون في تلك الموارد بعد ذكر مضمونه (وهو الأقوى ، أو الأوجه أو المتعين ، لولا إعراض الأصحاب عنه ، أو إن لم ينعقد إجماع على خلافه) .

ولا ريب أن مثل هذا التعبير يصح حتى ممن يجزم بعدم حجيته ، غاية الأمر أن المشهور يجزمون بمخالفته وهؤلاء يتوقفون ويحتاطون كما هو الظاهر من تتبع فتاواهم .

ومن أجل هذا ، ينبغي للفقيه أن ينسب إليهم التوقف لا الخلاف ، لأن التردد والتوقف ليس فتوى بالخلاف ، كما هو واضح ، فكيف تصح نسبة الخلاف إليهم في تلك المسائل وهل هذا إلا من التسامح في التعبير . أو من سوء فهم كلمات العلماء الأثبات الذين يلاحظون في تعابيرهم دقائق الأمور .

إذا عرفت هذا فاعلم أن ما ذهب إليه المشهور ، هو مقتضى الأصول و القواعد لأن أخبار الآحاد كلها ظنية ، والظن ليس عندنا حجة بالضرورة ، خرج منها ما عمل به معظم الأصحاب ، لقيام الدليل القطعي على حجيته ، وبقي ما عداه من الأخبار ، ومنها الأخبار الصحيحة السند الظاهرة الدلالة المهجورة عندهم ، لعدم قيام دليل على حجيتها بالخصوص ، ولقصور الأدلة الدالة على حجية الأخبار المعمول بها عن شمول هذا الصنف ، كما اعترف بذلك الشيخ الأنصاري في الرسائل[1] والشيخ الوالد في (الشذرات

(١) قال في الرسائل في أواخر مبحث حجية الظواهر بعد تعرضه لكلام صاحب المعالم ما لفظه (وما ربما يظهر من العلماء من التوقف في العمل بالخبر الصحيح ، المخالف لفتوى المشهور ، أو طرحه ، مع اعترافهم بعدم حجية الشهرة ، فليس من جهة مزاحمة الشهرة ، لدلالة الخبر من عموم أو إطلاق ، بل من جهة مزاحمتها للخبر من حيث الصدور ، بناء على أن ما دل من الدليل على حجية خبر الواحد من حيث السند ، لا يشمل المخالف للمشهور) إنتهى .

العاملية)[١] والأستاذ الحكيم مذاكرة[٢] جمعنا الله وإياهم مع محمد وآله الطاهرين (ع) .

ويتضح ذلك جلياً ، بإعادة النظر في الأدلة التي أقاموها على حجية خبر الواحد وهي أمور :

أولها : الإجماع القولي والعملي ، وهو عمدتها ، ولا ريب في خروج خبر الواحد الصحيح الصريح الذي لم يعمل به مشهور الأصحاب عن هذا الإجماع، بل ربما يمكن دعوى انعقاد الإجماع على عدم حجيته إلى زمن الشهيد الثاني ، لأن المشهور عند علمائنا قولاً وعملاً ، عدم حجية هذا الصنف من الأخبار ، بل لم يعرف التردد فيه قبل الأردبيلي وموافقيه .

ثم إن من لاحظ كلمات نقلة الإجماع على حجية خبر الواحد وكلمات المحقق والبهائي ووالده وغيرهم ممن عقّبها ، وجد دعوى الإجماع منصبة على

---

(١) وقال في (الشذرات العاملية) مخطوط للشيخ الوالد ، ما لفظه (مسألة هل يجوز التعويل على الخبر الصحيح ، قبل الفحص عن أقوال العلماء ، والوقوف على رأيهم بالنسبة إلى مؤداه ، قلت في الجواب لا يجوز لعدم نهوض الدليل على اعتبار ما أعرضوا عنه من الأخبار كما حقق في محله .
بل العلم بتورعهم في الدين، ومبالغتهم في البحث للوصول إلى الحكم، وتثبتهم من حيث الأخبار ، مع ما هم عليه من غزارة العلم ، يمنع من الإعتبار ، وحينئذٍ إن وجدهم متفقين كلهم أو جلهم ، أو الكثير منهم على العمل به ، عمل به ، وإن وجدهم معرضين عنه ، تركه ، وأعرض عنه ، إلا إذا علم مستندهم في الإعراض ، أو كان في الخبر إيهام من حيث السند أو الدلالة ، فالواجب على الفقيه حينئذ أن يعول على نظره ، ولا يلتفت إلى مقالهم .
وليحذر أن تقعده هيبة جلالتهم ، أو حسن الظن بهم ، عن زيادة البحث والتدقيق أو تحمله على الوفاق ، وإن كان ما ذهبوا إليه خلاف التحقيق) إنتهى بلفظه .
قلت نقلناه بطوله ، لأنه أحاط بهذه القاعدة ، وبقاعدة الأعراض مع العلم بمستنده من حيث ضعف السند أو عدم ظهور الدلالة ، ثم حرض على البحث والتدقيق وشجع على المخالفة بعد وضوح ضعف مستندهم في الأعراض .

(٢) طالبت الأستاذ الحكيم (ره) بالدليل على عدم حجية الخبر الصحيح المهجور في سنوات كثيرة ، ومواطن لا تحصى ، وكان يجيب بأجوبة غير مقنعة ، كان آخرها وأنا خارج معه من باب الصحن الغربي المعروف بباب الفرج فقال لي شيخنا هل لاحظتم أدلة حجية خبر الواحد أو ارجعوا إلى أدلة حجية خبر الواحد ، عندئذٍ فتح الله علي ، واتضح لي ما اعتمده المشهور ، وكانت مؤلفاتي مخطوطة مشحونة بما يشبه مذهب الأردبيلي ، ثم صرت أصحح كتبي السابقة بقدر الإمكان .

حجية أخبار الآحاد المتداولة بين أصحابنا في مقام الفتوى والعمل لا غير ، وقطع ببقاء ما عدا ذلك من الأخبار على أصالة عدم الحجية .

ثانيها : سيرة العقلاء ، فإن سيرة العقلاء من أهل الأديان وغيرهم على العمل بأخبار الآحاد الظنية .

وفيه أنها مسلمة في الجملة ، ولكن السيرة ليست حجة بالذات ، لأنها ليست آية ولا رواية ، ولا من المستقلات العقلية ، وإن حجيتها تتوقف على إحراز أمرين :

أولهما : إتصالها بالمعصوم .

وثانيهما : تقريره لها .

والواقع على خلاف ذلك ، فإن سيرة علماء الشيعة على عدم العمل بأخبار الآحاد الصحيحة الظاهرة إذا لم يعتمدها معظمهم ، ويظهر ذلك ممن تتبع مصنفاتهم في الفقه والأصول من وقتنا هذا إلى أن تصل إلى عهد القميين في عهد الإمامين العسكريين عليهما أفضل الصلاة والسلام .

وإذا كانت سيرتهم المتصلة بعهدهم (ع) على نبذ هذا الصنف من أخبار الآحاد فكيف يستطيع الفقيه أن يدعي متابعة سيرة الفقهاء لسيرة العقلاء . . وكيف يستطيع أن يدعي أن سيرة العقلاء مقررة من قبل أئمتهم (ع) ولو كانت مقررة لكان جمهور العلماء مخالفين لما قرره أئمتهم أو جاهلين به ، ولا أظن أن أحداً من الشيعة يجرؤ على رميهم بشيء من ذلك .

وبالجملة السيرة لبية ، والثابت منها عملاً وتقريراً ما شاركهم علماؤنا فيه ، وأما ما خالفهم علماؤنا فيه ، فإنه ظن لا دليل على حجيته ، ولا سيرة لنا على العمل به ، ولا يبقى حينئذٍ موضوع لدعوى الإتصال ولا لدعوى التقرير والله الموفق للصواب[1]

---

(١) يرشدك إلى العمل والهجر في عهد الأئمة عليهم السلام ما رواه في المستدرك في ب ١٨ من أبواب صلاة المسافر ح ٣ ص ٥٠٤ عن كامل الزيارة جعفر بن محمد بن قولويه عن سعد بن عبد الله ، قال ، سألت أيوب بن نوح عن تقصير الصلاة في هذه المشاهد مكة ، المدينة ، والكوفة ، وقبر

ثالثها : الآيات : وأهمها عموم التعليل في آية النبأ ، وخلاصة ما يستفاد منه حجية الخبر الموثوق بصدوره ، الذي لا يستتبع العمل به ندامة ، على تقدير مخالفته للواقع ، ولا ريب أن ما أعرض عنه المشهور إذا عمل به المكلف ، وكان مخالفاً للواقع ، كان فيه ندامة وملامة . لأنه لا وثوق فيما أعرض عنه المشهور ، ولا سيما بعد ملاحظة ما كان عليه السلف من الورع والتثبت وقرب العهد ، فإن من كان هذا شأنهم لا يطرحون الخبر إلا لعلة لو وصلت إلينا لطرحناه . فلعله كان محتفاً بقرائن أوجبت ضعفه ، وتلك القرائن وصلت إليهم ولم تصل إلينا ، وأما بقية الآيات فلم تثبت دلالتها لننظر في مقدار ما تدل عليه .

رابعها : الأخبار المتواترة معنى ، ولا ريب أنها لا تتناول ما أعرض عنه المشهور لأن الأخبار الدالة على حجية الخبر ، تكاد تكون كلها إرجاعات في موارد جزئية ، أو تقريراً في الرجوع ، وهي إنما تدل على حجية سائر الأخبار بتنقيح المناط ، أو بعدم الفصل أو بعدم الفرق عرفاً ، لوحدة ما يتعدى عنه إلى ما يتعدى إليه بنظر أهل المحاورة . ولا ريب أنه لا يتم شيء من ذلك بالنسبة لما أعرض عنه المشهور . ثم إن ها هنا مناقشات مهمة .

منها : إن البناء على أن الأعراض يوهن السند ، يستلزم كون رواية الراوي الواحد حجة تارة وليست حجة أخرى ، فإن زرارة مثلاً إذا روى خبراً قبله المشهور كان حجة ، وإذا روى خبراً اعرض عنه المشهور لم يكن حجة ، فيكون خبر زرارة حجة تارة وليس حجة تارة أخرى ، وهو كما ترى .

ومنها أن الشهرة ليست آية ولا رواية ، وحجيتها ليست ثابتة في هذا

= الحسين (ع) والذي روى فيها ، فقال : أنا أقصر وكان صفوان يقصر ، وابن أبي عمر يقصر ، وجميع أصحابنا يقصرون .

هذا عملهم وبالطبع أنهم كانوا يفتون من رجع إليهم به ، مع أن الأخبار المشتملة على الإتمام سواء كانت بنحو التعيين أو التخيير بين أيديهم ولو كان لي متسع من الوقت لراجعت تلك النصوص لأنني أعتقد أنهم من جملة رواتها .

ويعجبني تعقيب صاحب الجواهر للأخبار الصحيحة المهجورة بقوله وهذه الأخبار بين أيديهم ونحن أخذناها منهم وتلقيناها عنهم (نقل بالمعنى) ومع ذلك لم يعملوا بها .

المقام[1] ، فكيف تعارض الحجة أو تزاحمها . .

ومنها أن ضم اللاحجة إلى مثلها أو إلى الحجة لا ينفع شيئاً .

والتحقيق في الجواب أن حجية خبر الثقة العدل ليست ذاتية ولا علة تامة ، وإنما هي على سبيل الإقتضاء ، ولا مانع عقلاً من تأثيرها في حال دون حال كما فيما نحن فيه ، فإن خبر زرارة في حال إعراض المشهور ليس حجةلعدم قيام دليل على حجيته ، وفي حال العمل به ، يكون حجة لقيام الدليل على حجيته .

فـائـدة
تتعلق بالقاعدة السابقة وفيها بيان أصل الصدور وحجية الظهور وأصالة الجهة

إعلم : أن حجية خبر الواحد تتوقف على إثبات ثلاثة أمور كلها ظنية .

الأول : إثبات أصل الصدور ، وقد أسهب الأصوليون في الإستدلال عليه ، وقد أوجزنا تلك الأدلة في القاعدة المتقدمة ، وأوضحنا دلالتها على ذلك ، كما أوضحنا قصورها عن شمول أخبار الآحاد الصحيحة الصريحة ، التي لم يعتن بها مشهور أصحابنا .

الثاني : حجية الظهور ، والمقصود منها إثبات كون المتكلم يريد من كلامه ما هو ظاهر فيه، ولا ريب أن ذلك الظهور ظني، وأن طريقيته لإثبات كون ذلك هو ما يريد المتكلم أيضاً ظني .

وقد استدل الأصوليون على حجية ذلك كله ، باستقرار طريقة العقلاء على العمل بذلك الظن ، والإعتماد عليه في محاوراتهم ، ومعاملاتهم ،

(١) بل ولا في غيره وقد برهن الأصوليون في الأصول على أنها ليست حجة في الفتوى ، وذلك لا ريب فيه ، نعم الشهرة الروايتية تكون حجة في باب ترجيح أحد الخبرين المتعارضين ، وتحقيق ذلك في محله .

وأقاريرهم، ووصاياهم ، وصكوكهم ، ومراسلاتهم ، وما أشبه ذلك ، وبان الشارع قد أقرهم على ذلك ، لأنه كان يرتب الآثار التي يرتبونها على هذه الأمور ، وذلك كله قطعي لا ريب فيه[1] .

الثالث : جهة الصدور ، والمقصود بها حمل كلام العاقل الحكيم على أنه صادر لبيان ما يريده ، فلو اعتذر بأنه تكلم بدون قصد ، أو تكلم هزلاً وعبثاً أو تقية ، لم يسمع منه .

وعلى هذا الأساس نقول : الأصل في كلام المتكلم أن يكون صادراً لبيان ما هو ظاهر من كلامه، وأنه لم يصدر عنه تقية ، ولا بدون قصد و لا هزلاً وعبثاً .

وبالجملة الخبر كما يحتمل وروده لبيان الواقع ، يحتمل وروده لبيان غيره ، لاحتمال عروض جهة عقلانية تدعو إلى ذلك ، كالتقية وشبهها . ولكن الأصل العقلاني يثبت صدوره لبيان الواقع ، لاستقرار عمل الحكماء والعقلاء على ذلك، وعلى عدم ترتيب أي أثر على احتمال وروده لبيان غير الواقع، والشارع واحد منهم ، وقد أقرهم على ذلك ، وهذا هو المقصود من أصالة الجهة .

إذا عرفت هذا، عرفت أن دليلها لا يشمل الخبر الذي أعرض عنه المشهور. فلو صدر كلام من المولى الحكيم ، وأعرض عنه جمع من أصحابه ، لا يحصل لغيرهم الوثوق بوروده لبيان الواقع .

فمرجع أصالة الجهة إلى أصالة حجية الحال ، وبعد الاعراض يكون

(١) وأما المجمل من الكلام والأفعال ، فإنه لا يفيد العلم ولا الظن ، وما يتأوله المتأول مجرد احتمال ومن أجل ذلك ، فهو لا يصلح لاثبات شيء من الأشياء . ولا ريب في حسن مؤاخذة العبد إذا تأول شيئاً منه ، فعمل أو ترك اعتماداً على ما تأوله . ولا سيما إذا نسبه للمولى . وقد ذم الله سبحانه العمل بالمتشابه ، وتوعد على تأويله بقوله سبحانه ﴿ هو الذي أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وآخر متشابهات فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا كل من عند ربنا وما يذكر إلا أولو الألباب ﴾ .

مساهد الحال على خلاف ذلك. وقد علل الشيخ عبد الكريم القمي (ره) وهن الخبر الصحيح بالأعراض في صلاته في أول مبحث القراءة في الأخيرتين: بأنه مع صحته وإعراض المشهور عنه يضعف الأصل العقلاني بالنسبة إلى جهة الصدور، إلى حد لا يمكن التمسك به بنظر العقلاء.

إذا عرفت هذا كله، فاعلم أن بناء المشهور على عدم العمل بالخبر الصحيح الظاهر هو على مقتضى القواعد، وأنه ليس تقليداً للسلف، ولا التزاماً بتوجيه أقوالهم على كل حال، وليس مبنياً على حسن الظن بهم، وسوء الظن بالنفس، بل هو مقتضى الأصول والقواعد.

واعلم أيضاً أننا لو ألفنا كتاباً في الفقه، وافتينا بمضمون كل خبر صحيح، وان أعرض عنه المشهور، كان هذا الكتاب أشبه بفقه جديد بالنسبة لما بين أيدينا من فتاوى علمائنا العظماء، وبشاعة هذا لا تقل عن بشاعة فقه المخالفين بالنسبة لفقهنا.

١٥ ـ قاعدة
في بيان عدم توهين الخبر
بالإعراض إذا كان ليس بواضح الدلالة

قاعدة في بيان عدم توهين الخبر الصحيح الذي ليس بواضح الدلالة بإعراضهم عنه. والسر فيه أن إعراضهم والحال هذه، لا يوجب وقوف أصالة الجهة بنظر العقلاء، فتكون حينئذٍ جهة الصدور محرزة، ولا يوجب قصور أدلة أصل الصدور عن شموله، ولا سيما آية النبأ، بل والإجماع والسيرة، فإن ديدن المشهور على الأخذ بهذا الصنف، مع التزامهم بنبذ سابقه

وقد يستدل له مضافاً إلى ما مر، بأن مدرك الاعراض حينئذٍ معلوم، وهو فهمهم منها غير ما نفهمه، أو دعوى إجماله، وبعد وضوح الدلالة عندنا لا موجب للطرح، ويكون حينئذٍ نظير الإجماع المدركي. ومن هذا النوع فتوى المشهور بأمر من الأمور، اعتماداً على الجمع بين الأخبار، تقديماً لبعضها على

بعض ، كما في أخبار البئر ، فإن الصحيح منها ظاهر في الطهارة ـ وأكثرها ، ومنه الصحيح ، ظاهر في النجاسة ، أو في وجوب النزح تعبداً ، فإذا استفاد الفقيه وجهاً للجمع لا يمنع من العمل بالصحيح ، كاستحباب النزح كان الصحيح الذي أعرضوا عنه حينئذ ظاهراً في بيان عدم النجاسة ، وكان ما عداه ظاهراً في مرتبة منها ، فالذين أعرضوا عن هذا القسم ربما يكون منشأ إعراضهم ، عدم اهتدائهم لهذا الجمع ، ظناً منهم بأن النجاسة لا تكون ذات مراتب . ومن التزم بتوهين الإعراض مطلقاً ، لزمه القول بنجاسة البئر ، لأن أدلتها بلا معارض حينئذٍ ، ولكننا لا نعرف أحداً يلتزم بذلك .

١٦ ـ قاعدة
في حكم الخبر إذا كان واضح الدلالة وليس واضح السند .

قاعدة : في بيان حجية الخبر إذا أعرض عنه المشهور وكان واضح الدلالة ، وليس واضح السند ، كالخبر الذي يكون بعض رواته مشتركاً ، أو يكون بعضهم محل خلاف ، أو يكون بعض مطاعنه محل خلاف كالغلو .

فإذا تميز عند الفقيه أو ثبتت وثاقته ، أو كان ذلك المطعن مدحاً عنده كان الخبر حينئذٍ حجة بلا ريب . فإن قسماً من الإعتقادات في أهل البيت (ع) مثلاً كان غلواً بنظر السلف ، ويعد اعتدالاً بنظر فقهاء العصر مثلاً ، والوجه في حجية الخبر حينئذٍ هو أن الأعراض له مدرك لا يصلح سبباً له .

١٧ ـ قاعدة
في حكم الخبر الصحيح الذي يشك في عمل المشهور فيه

قاعدة في بيان حجية الخبر الصحيح الذي يشك في أن المشهور عملوا به أو أعرضوا عنه ، والكلام فيه في موضعين ، لأن الشك مرة يكون قبل الفحص

عن عملهم به ، وأخرى بعده .

أما الموضع الأول : فربما يقال بحجيته فيه ، لأن المقتضي ، وهو عموم دليل الحجية موجود ، والمانع - وهو الإعراض - مفقود بحكم الأصل ، وربما يقال بالعدم وهو الأقوى ، وهو الذي اختاره شيخنا الوالد دام ظله في كتابه (الشذرات العاملية) المخطوط . ويمكن أن يقال أن وهن الخبر بالإعراض إن كان خارجاً عن أدلة حجية الخبر بدليل خاص ، كان ما نحن فيه نظير التمسك بالعام قبل الفحص عن المخصص ، وإن كان من جهة أصالة عدم حجية الظن وقصور أدلة حجية الخبر عن شموله كما هو التحقيق ، كان نظير الرجوع للأصل قبل الفحص عن الدليل ، وهما وإن اشتركا في عدم الجواز قبل الفحص ، إلا أن الفحص بالنسبة للعام فحص عن مزاحم الحجة ، وبالنسبة للأصل فحص عن متممها ، والمناط فيهما واحد وهو العلم الإجمالي بوجود المخصصات في الأخبار وبوجود الأدلة المخالفة للأصول فيها أيضاً ، وما نحن فيه نظيره ، فأنا نعلم إجمالاً بعدم حجية قسم من الصحيح والموثق وهو الذي أعرض عنه المشهور ، وبعد احتمال كون المورد منه تسقط أدلة الحجية بالمعارضة ويكون المرجع أصالة عدم الحجية لعدم إحرازها حينئذٍ ، وبعبارة أوضح أنا نعلم إجمالاً بإعراض الأصحاب عن جملة من النصوص الصحيحة والموثقة ، ونعلم بعدم حجية هذا الصنف والعلم الإجمالي منجز إذا استلزم مخالفة عملية ، ونفس الفتوى بمضمونه مخالفة عملية لأنها إخبار عن حكم الله بغير علم[1] .

---

(١) العلم الإجمالي بوجود خبر أعرض عنه المشهور في جملة من الأخبار له صور فإنها تارة تكون مشتملة على أحكام الزامية مخالفة للإحتياط من حيث العمل . ولا ريب في منجزيته حينئذٍ للزوم المخالفة العملية .

وأخرى لا تكون مخالفة له من حيث العمل ، ولكنها مخالفة من حيث الفتوى ولا ريب أيضاً في منجزيته من هذه الجهة للزوم المخالفة العملية من حيث الفتوى .

وثالثة تكون المخالفة من حيث الإلتزام . والتحقيق أن وجوب الموافقة الإلتزامية لا دليل عليه مطلقاً . فضلاً عن مثل المقام وحينئذٍ فلا مخالفة لأنها فرع لثبوت ما يخالف .

ورابعة تكون الأحكام ليست إلزامية وحينئذٍ فإن بنينا على التسامح في أدلة السنن كان الأمر سهلاً . وإلا فالحكم فيه كالحكم في الصورة الثانية لثبوت المخالفة العملية من حيث الفتوى حينئذ ، ولو كانت الوقائع بعضها إلزامي وبعضها غير إلزامي ، أو كانت كلها إلزامية ولا يلزم منها مخالفة عملية =

ثم إن الإستدلال لحجيته بدعوى وجود المقتضي وفقد المانع ممنوع ، أما منع وجود المقتضي فلقصور أدلة الحجية عن شموله كما أوضحناه في ق ١٤ . وحينئذٍ يكون المقتضي لعدم العمل به موجوداً ، وهو إصالة عدم حجية الظن الذي لم يقم على حجيته دليل نعم يمكن التمسك بوجود المقتضي بناء على أن الوجه في عدم حجية ما أعرضوا عنه هو عدم إحراز جهة الصدور ،ولكننا حينئذٍ نقول أن الأصل العقلائي لا يجري لاحراز جهة الصدور بنظر العقلاء قبل الفحص عن ثبوت الإعراض وعدمه . وأما دعوى فقد المانع ففيها أنه بعد العلم الإجمالي المذكور في هامش القاعدة ١٤ ص ٤٦ يكون المانع محتمل الوجود ولا سبيل إلى إحراز عدمه لأن أصالة العدم في نفسها لا دليل عليها ، وبمعنى الإستصحاب فيها مناقشات كثيرة وقاعدة المقتضى والمانع غير مسلمة في نفسها ، والمورد ليس منها ، مضافاً إلى سقوط هذا الأصل لمعارضته بمثله في الأطراف الأخرى .

بيان ذلك : أن العلم الإجمالي المذكور يقتضي التوقف عن العمل بكل طرف من الأطراف قبل الفحص عن تحقق الإعراض وعدمه ، لأنه لا يجوز التمسك به في طرف منها إلا بعد إحراز صدوره لبيان الحكم الواقعي ، وهذا شيء لا طريق لإحرازه إلا أصالة الجهة ، وأصالة الجهة لا تجري بنظر العقلاء في مثل الفرض ، مضافاً إلى معارضتها بمثلها من سائر الأطراف.

وقد تحصل مما قدمناه أنه لا يجوز التمسك به قبل الفحص ، أما بناء على كون ما أعرضوا عنه ليس حجة من جهة عدم إحراز جهة الصدور ، فلعدم جريان أصالة الجهة فيه بنظر العقلاء ، وأما بناء على كون ما أعرضوا عنه ليس حجة من حيث أصل الصدور فلقصور أدلة حجية الخبر عن شموله ، لكون

= لكونها ليست محل ابتلاء المكلف ، فلها بحث آخر وإنما ذكرنا هذا التنبيه توضيحاً لما ذكرناه آنفاً وأشرنا إليه بقولنا فتدبر .

حرر عقيب سابقه ضحى الخميس ١٧ رجب سنة ١٣٧٥ هـ في قلعة سكر والحمد لله على كل حال .

الشك في مثل الفرض من قبيل الشك في الشبهة العنوانية .

وأما الموضع الثاني: ففيما لو فحصنا ولم يتضح لنا عملهم به أو إعراضهم عنه. والانصاف أن دليل الحجية من حيث اصل الصدور لا قصور فيه ، فإن دعوى ثبوت إجماعهم وسيرتهم على العمل بهذا الصنف قريبة ، وهو ايضاً مما يحصل الوثوق النوعي بصدوره فيشمله التعليل في اية النبأ ، وأما من حيث جهة الصدور ، فالاصل العقلائي أيضاً لا قصور فيه ، ومن هذا النوع النصوص المعتبرة للزاد في الاستطاعة ، فإن المشهور صرحوا باعتبار الراحلة فيها ، واهملوا أمر الزاد مع اشتمال النصوص الصحيحة عليه ، ولكن لم يتضح أنهم تركوا الزاد لعدم اعتباره ، فتكون النصوص غير معمول بها ، أو أنهم أهملوه لوضوح اعتباره . ومن هذا النوع أيضاً النصوص الدالة على عدم جواز تقدم المصلي على قبر المعصوم ، فإن أول من تنبه إليها الشيخ البهائي حسبما أتذكره . ومنه روايات الاستصحاب ، فإن أول من تنبه إليها الشيخ حسين بن عبد الصمد والد الشيخ البهائي أعلى الله مقاميهما .

ومن ذلك يظهر تحقق الاجماع عندهم على العمل بهذا النوع من الاخبار ويدلك على ذلك عمل هؤلاء بهذا الصنف ومتابعة من تأخر عنهما على العمل به مع عدم عملهم بالصحيح إذا اعرض عنه المشهور، فإن ذلك في قوة شهادتهم بإنعقاد الاجماع بمعنى أن من سبقهم من العلماء لو تنبهوا لهذه الاخبار لعملوا بها .

ثم أن هذا المبحث لا يبتني على كون العمل شرطا في الحجية ، ولا على كون الاعراض مانعا كنّا نقربه في مسوداتنا القديمة ، مضافا إلى أن شيخنا المرتضى ابطل الفرق بينهما في مكاسبه ، والذي اتخطره أننا لم نتقبله منه على الاطلاق .

ويظهر من صاحب الجواهر بل وغيره أن الشرط لابد من احرازه ، وأما المانع فيمكن نفيه باصالة عدم المانع ، وحينئذ فما يشك في عملهم به إن كان العمل شرطا لم يكن حجة لعدم احراز شرط الحجية ، وإن كان الاعراض مانعا

كان حجة لوجود المقتضي بمقتضى عموم الدليل، وفقد المانع بمقتضى اصالة العدم[1] ولكنك عرفت أنه لا يوجد دليل لفظي يدل على حجية الخبر، فكيف يمكننا دعوى وجود العموم.

١٨ ـ قاعدة
في جبر الخبر الضعيف بعمل المشهو وعدمه

قاعدة في جبر الخبر الضعيف بعمل المشهور به وعدمه، وجبره به هو المشهور المعروف. وناقش فيه في المسالك في بعض المواطن بقوله: وفيه ما فيه. وعن المدارك أنه لايعمل إلا بالاخبار الصحيحة. والذي نعرفه منه أنه يأخذ بالصحيح مهما امكن وإن أعرضوا عنه، وينبذ الضعيف مهما امكن وإن عملوا به ويتابعهم كثيراً في كلا الموردين وقد يحتاط.

ووجه الاشكال أن الخبر بعد أن لم يكن حجةً بنفسه. كيف يكون مجبوراً بالشهرة مع أنها ليست حجة إلا في باب الترجيح كما هو المعروف. والمقام ليس منه، فيكون ما نحن فيه من جبر اللاحجة بمثله، وهو كما ترى، فإن فاقد الشيء لا يعطيه. وهو من الاستدلال على النظري بمثله، من غير أن ينتهي ن ضروري، وشهرة العمل به وأن استلزمت شهرته الروايتية في بعض الأحيان،

---

(١) قلت لعله هو ومن وافقه كانوا يرون أن اصالة عدم المانع من الاصول العقلانية التي هي حجة مستقلة بنفسها، ولسيت من صغريات الاستصحاب، بل هي بنظرهم من صغريات اصالة العدم التي قال جماعة من القدماء بحجيتها بنفسها، وقد ذكر ذلك المحقق الاشتياني في حاشيته على الرسائل عند تعرض المصنف لحصر الاصول في الأربعة حسبا اخطره فعلا، وكان الشيخ الوالد اعلى الله درجته يبني عليها كما سمعته منه مذاكرة، ويشهد لذلك ما ذكره شيخنا المرتضي رحمه الله في رسائله في مبحث الاصل المثبت من كلمات الاصحاب الذين اجروا هذه الاصول في عدة موارد من الفقه مع أنها من الاصول المثبتة والتحقيق أن اصالة عدم القرينة وعدم المقيد وعدم الحذف حجة بنفسها وأن كانت مثبتة، والدليل عليها كل ما دل على حجية ظواهر الكلام وأما ما عداها من الاصول العدمية التي لا تندرج في روايات الاستصحاب ولا في باب الظواهر. فالاصل عدم حجيتها ومن ادعى حجيتها فعليه اقامة الدليل وبهذه المناسبة افردنا قاعدة لاستفصاء موارد اصالة العدم والحقناها بالكتاب. اعدنا النظر فيه في ١٧ شوال ـ ١٤٠٣هـ. حرر صبح الخميس ١٧ رجب سنة ١٣٧٥هـ في قلعة سكر ـ العراق.

إلا أن هـذه الشهرة لا تنفـع إلا في مورد المعارضة، وهي غـاية مـا تفيـد الـظن بصدوره ، والظن ليس حجة .

والحل: إن المرجع في مثل المقام هو أدلة حجية خبر الواحد حينئذٍ نقـول: أما الإجماع والسيرة فإنهما وإن كانا لبيـين إلا أن دعوى شمـولهما للمـورد قريبـة، وذلك لأن صاحب المسالك والمدارك كثيراً ما يعملان بالخبر الضعيف المجبور بعمل المشهور . وحيئئذ فمناقشتهما بعد العمل تكون موهونة لأنها حينئذٍعلمية لا عملية ، ويكون عملهما حينئذٍ مؤكداً للسيرة والاجماع ، مضافا إلى أن خلافهما لا يضر لسبقه بالاجماع . ونحن لا ندعي ثبوت الاجماع على جبر الخبر الضعيف بعمل المشهور بخصوصه بـل ندعي شمول الإجماع على حجية الخبر له ، ويظهر ذلك بعد التأمل في كلمات نقلة الاجماع .

وأما آية النبأ فلا ريب في شمولها له، بناء على أن المستفاد منها حجية الخبر الذي يوثق بصـدوره ، وهذا النـوع من الاخبار يحصـل الوثـوق بصدوره ، لأن سلفنا الصالـح رضوان الله عليهم ، كـانوا اقـرب منا عهـداً ، واعرف بـالاخبار ورواتها ونحن اخذناها منهم ، وتلقيانها عنهم فعملهم بالضعيف لابد وأن يكون من جهة احتفافه بقرائن كانت عندهم موجبة لـلاخذ بـه ، خصوصـا مع علمنـا بتثبتهم واحتياطهم .

وإن قلت إننا قد اجتمعت عندنا احـوالهم واحوال الـرواة واصبحنا أكـثر منهم احـاطـة بـواسـطة جمعهـا في الكتب ، ولعلهم كـان يقلد بعضهم بعضـا ، فنحن اعرف منهم بالاخبار والآثار .

قلت : القوم كانوا اشد اهتمـاما منـا بالحـديث ، وقرب العهـد يستدعي الضبط. وما يحفظه الاساتذة ويفهم من لحن قولهم اضعاف ما يسطر في الكتب . وإنا نعرف من انفسنا اننـا نستفيـد من بيان الاستـاذ اكثر ممـا نستفيده من بنـانه . وقـد اشـار شيخنـا الشهيـد رحمـه الله في آداب المفيـد والمستفيـد إلى ذلك ، ونحن نعرف من انفسنا أن ما يجول في خواطرنا من الشبه والملاحظات لا ندونه ، ولكننا في مقام التدريس والمذكرات نستعرضه .

وأما بقية الآيـات والاخبار المتـواترة معنى ، فـإن ثبت فيها اطـلاق يشمل المورد اخذ بـه ، وإلا فالأمـر سهل ، لعـدم الحاجـة إليها ، وليس فيهـا ما ينفي حجية هذا الصنف من الأخبار ليعارض ما يثبتها .

ثم إن فتوى الاصحاب بما يوافق الخبـر الضعيف ، إن كانت مستنـدة إليه فلا ريب في الجابرية ، وإن وافقته من غير أن تستند إليه ، فالجبر حينئـذ مشكل لعدم ثبوت الاجماع والسيرة ولانتفاء الوثوق. ولو شك، فالاصل عدم الحجية، وتوهم ظهور الحال في الاستناد لامتناع افتائهم بلا مستند وانحصـاره فيه مثـلا ، فاسد ، لأن ذلـك لا يستلزم اكثر من حملهم عـلى الصحة ، بمعنى أنـه لا بد أن يستنـدوا إلى امر معتبـر عندهم ، وأمـا كونـه خصوص هـذا الخبر فـلا ، لكـون الفتوى من قبيل اللازم الاعم ، وبالجملة اصالة عـدم الحجية محكمـة ولا نرفـع اليد عنها إلا بدليل وهو هنا منف .

ثم إنه هل المراد بالاصحاب خصوص القدماء منهم أو كـل طبقة بـالنسبة لمن تأخر عنها؟ احتمالان. والذي يظهر من تعليلات الجـابريـة في كلامهم هـو الأول ، ولكن الظاهر عدم الخصوصية لاتحاد المناط اعني الوثوق فإنه متى حصل كان مشمولا لآيـة النبأ والمستفـاد منه مـطلق الوثـوق من مطلق السبب لا وثـوق خاص .

ومن ثم استشكل شيخنا المرتضى في دلالتها لاستلزامه حجية مطلق الظن الموثوق به ولا يمكن الالتزام به ، قلت : عدم إمكان الالتزام به يكون موجباً لتقييد الوثوق بالسبب الخاص.

ثم إن جبـر الخبر الضعيف لا يـوجب توثيق رجـال السند ليكـون خبرهم حجة في مقام آخر ، وإنما يوجب جعل الحجية في هذا المورد فقط ، ولا ملازمـة بين الحجية وبين وثاقة الراوي ، كما يتضح من جميع ما قدمناه ، ويمكن إرجاع ما قيل من أنه يجبر المضمون إلى ما ذكرناه .

ثم إنه من المسائل، التي يظن أن القدماء اعرضوا عن طائفة من اخبارها واخذوا بالاخرى ، ثم جاء المتأخرون وعكسوا الأمر ، هي مسألة زكاة النقدين لمن سبكهما فراراً عنها .

١٩ ـ قاعدة
في بيان حكم الخبر الذي اعرض عنه المشهور إذا كان ليس بواضح الدلالة أو ليس بواضح السند

قاعدة في بيان حكم الخبر الذي اعرض عنه المشهور ، إذا كان ليس بواضح الدلالة أو ليس بواضح السند ، ولا ينبغي الريب في أن اعراضهم عنه حينئذ لا يوجب وهنه ، لأنه مدركي ، فإذا ثبت عندنا وثاقة رجال السند أو اتضح المراد منه عملنا به لأن سبب الاعراض موهون عندنا .

والسر في ذلك أنهم قد يكونون اعرضوا عنه لأنهم لم يفهموا منه كما فهم منه غيرهم أو لأنهم وجدوا مطعنا في بعض رجال سنده وهو ليس بمطعن عند غيرهم أو لأنه لم تثبت عندهم وثاقة بعض رجال السند . والمفروض ثبوت توثيقه عند غيرهم مثلا ، أو ثبت تضعيف ذلك المطعن .

وبالجملة بعد العلم بسبب الاعراض سواء كان في السند أو الدلالة ، وبعد وهنه عندنا مثلا ، يدخل الخبر حينئذ في ادلة الحجية بلا اشكال ، للقطع بأنهم لو اطلعوا على ما اطلعنا عليه ، واعتقدوا بما اعتقدنا به ، لعملوا به ثم إنه يشكل الأمر لو شك في سبب الاعراض في الفرض ، فاحتمل أنه يكون من جهة الاستفادة أو السند واحتمل أن يكون من جهة احتفافه بقرائن تمنع من الأخذ به .

ثم إن الاعراض أنما يعرف من تصريح جمع به تارة ، ومن ذكرهم له وعدم فتواهم بما يوافقه أخرى ، وأما لو احتمل عدم تنبههم له أو عدم عثورهم عليه ، فلا يتحقق الاعراض . ثم إنه ربما قيل أو يقال إن النعت بالصحة

وغيرها لا أثر له لأن المدار على العمل والاعراض حسب ما مر . وبناء عليه يسقط علم الدراية وتسقط تقسيمات الخبر ، لأن المناط في الحجية وعدمها عمل المشهور واعراضهم وهذا شيء مخالف لما عليه علماؤنا منذ عهد المحقق أو قبله حتى الساعة ، ومن البعيد أن تكون اصطلاحاتهم اصطلاحات خالية من الثمرة .

قلت : تظهر الثمرة فيما لو تكافأ العمل والاعراض ، كما لو عمل به جمع واعرض عنه جمع ، وفيما لو شك في العمل والاعراض بعد الفحص ، وفيما لو لم يتعرض الفقهاء للخبر اصلا ، واحتملنا أن يكون ذلك غفلة ، أو لعدم عثورهم عليه أو لعدم الحاجة إلى تدوين مضمونه ، أو لمانع آخر ، ويجمع ذلك كله الشك في العمل والاعراض ، ولكن السبب حينئذ مختلف بالضرورة .

ثم إنه نسب إلى شيخنا المعظم الآغا رضا ، في مبحث طهارة اهل الكتاب ، أنه فرق بين ما إذا كان الاخذ بالظاهر من باب اصالة الظهور ، أو من باب اصالة عدم القرينة ، فاستشكل بناء على الأول ، لأن حصول الاعراض لايمنع من بقاء الظن النوعي .

قلت : وكأنه رحمه الله لم يجعل الاعراض موجبا لخلل في اصل الصدور ولا في جهته ، وأنما جعله موجبا لخلل في اصل الظهور ، وهو كما ترى . مضافا إلى أن اصالة عدم الظهور معتبرة عند العقلاء بحسب ما نستفيده من مرتكزاتنا ، من حيث إفادتها الظن النوعي المعتد به ، ولا اقل من كونه هو القدر المتيقن ، وهم لايعرفون اصالة الظهور ولا اصالة عدم القرينة . وعلى كل حال ، فما أعرض عنه المشهور لا يفيد الظن بالحكم الواقعي ، فضلاً عن كونه مفيداً للظن المعتد به . ولكن ذلك لعله من جهة القصور في جهة الصدور لا في نفس الظهور والحمد لله رب العالمين -١- .

---

(١) انتهى صبح الجمعة ٢٥ رجب سنة ١٣٧٥هـ في قلعة سكر - العراق .

٢٠ ـ قـاعـدة
في حكم الخبر المشتمل على ما لا يمكن الالتزام به

قاعدة في بيان حكم الخبر المشتمل على ما لا يمكن الإلتزام به، وفي أنه هل يسقط عن الحجية بتمامه أو في خصوص ما لا يمكن الالتزام به، احتمالان والمعروف الثاني.

ووجه الأول: إن الأخذ به بتمامه غير ممكن حسب الفرض، والتبعيض في السند الواحد تدافع واضح، لأنه يلزم أن يكون السند الواحد حجة بالنسبة لفقرة، وليس حجة بالنسبة لأخرى، مع أنه على تقدير صدوره يجب الاخذ بالجميع، وعلى تقدير العدم ينبغي طرح الجميع.

والتحقيق: إن الرواية الواحدة المتضمنة لاحكام متعددة بمنزلة روايات متعددة وحينئذ يمكن الاخذ ببعضها وترك البعض الآخر، وصدور البعض تعبداً لايستلزم صدور الجميع تعبداً، ولا مانع عقلاً ولا شرعا من كون الرواية الواحدة حجة بالنسبة إلى بعض فقراتها دون الأخرى.

أما بناء على أن الاعراض موهن لجهة الصدور فواضح لامكان احرازها في بعض الفقرات دون بعض، فقد يكون بعضها صادراً لبيان الواقع وبعضها صادراً على جهة التقية فإن العاقل قد يتكلم بكلام واحد ويقصد بكل فقرة أمراً من الأمور. وحينئذٍ لا يلزم محذور التدافع الآنف لأن لكل فقرة أصل جهة يخصها كما أنها لها ظهور يخصها وإذا فرض أن فقرة منها واردة لبيان الواقع، لا يلزم أن تكون الأخرى كذلك.

وأما بناء على أن الاعراض يوهن اصل الصدور فكذلك، لأن الظن ليس حجة بالذات بالضرورة. ومن ثم أمكن فيه جعل الحجية نفياً واثباتا، وحينئذ فلا مانع عقلا من التفكيك في الحجية بين انواع الظن، من حيث السبب والمتعلق أو غيرهما فيكون حجة في حال دون حال، وبلحاظ دون لحاظ. ألا ترى أن البينة العادلة المؤلفة من رجلين حجة في جميع ابواب الفقه، وأنها بنفسها ليست حجة في القذف بالزنا إلا بعد ضم شاهدين آخرين لهما. وإن شهادة

أربع من النسوة او شهادة رجل وامرأتين تكفي لاثبات الحق المالي وأن ذلك لا يكفي في ثبوت الهلال ولا في ثبوت الوصية . فالتفكيك في الامارة الواحدة ممكن وواقع في الشريعة ، وليكن ما نحن فيه منه إذا ساعد الدليل .

وقد تحصل أن السند يكون حجة إذا عمل المشهور برواياته ، وأنه بنفسه لا يكون حجة إذا اعرض عنه المشهور ، وأن الفقرة التي اعرض عنها المشهور يكون الظن بصدورها ليس حجة ، والتي عمل بها المشهور يكون الظن بصدورها حجة ، وإن كان السند واحداً . فإن السبب وإن اتحد إلا ان المتعلق متعدد . بل ربما نقول بجواز ذلك مع اتحاد السبب والمتعلق لاحتمال تعدد المناط ، من جهة لا يعرفها العبد ويعرفها المولى الحكيم ، ويكفي هذا المقدار في اثبات الامكان .

ثم إن هذا بالنسبة للاحكام المتعددة المستفادة من فقرات متعددة ، وأما بالنسبة لما عداها فله حكم آخر[1] .

٢١ ـ قاعدة
في حكم الرواية الواحدة
من حيث الزيادة والنقيصة

قاعدة إذا وردت رواية واحدة ، وزاد بعض الرواة فيها لفظا أو الفاظا توجب اختلاف المعنى ، فهل أصالة عدم الزيادة معارضة باصالة عدم النقيصة ، فيرجع حينئذ لاصالة عدم الحجية بالنسبة للزائد . أو أن اصالة عدم الزيادة حجة دون اصالة عدم النقيصة ، لأن الغالب في الكتب نقص المكتوب دون زيادته ، فالزيادة السهوية اقل وقوعا من النقيصة السهوية . فتكون طريقة العقلاء بالنسبة لها ثابتة دون اصالة عدم النقيصة . احتمالان .

وليعلم أن هذين الاصلين ، ان رجعا إلى اصالة عدم الغفلة التي هي

(١) صبح السبت ٢٦ رجب ١٣٧٥هـ .

حجة في نفسها في باب حجية الظهور لاستقرار طريقة العقلاء ولتقرير الشارع لهم ، كان كل منهما حجة ووقع التعارض بينهما ، ورجعنا لاصالة عدم الحجية . نعم إذا كان المأخذ استقرار طريقة العقلاء ، وتقرير الشارع لهم تعين الأخذ باصالة عدم الزيادة لندرة وقوعها بالنسبة إلى النقيصة كما هو المشاهد المحسوس ، ولكن كلا من الصغرى والكبرى ممنوع ، فانا نسلم أن وقوع الزيادة اقل من وقوع النقيصة ولكن لانسلم أن العقلاء يرتبون آثار عدم الزيادة ، ولا نسلم تقرير الشارع لهم ، وينبغي التنبيه إلى أنهما ليستا من صغريات الاستصحاب الشرعي ، بل هما من الاصول المثبتة لأن لازم اصالة عدم الزيادة أن يكون الناقص هو الصادر وأن يكون ظاهره هو المقصود فيكون حجة ، ولازم أصالة عدم النقيصة ، أن يكون الزائد هو الصادر ، وأن يكون ظاهره هو المقصود فيكون حجة فالاستصحاب ليس جارياً في حكم شرعي ولا في موضوع لحكم شرعي .

ثم اعلم أن مورد هذه القاعدة الواقعة الواحدة كقضية (غدير خم) . وأما إذا احتمل كونها أكثر من واقعة كما في حديث (لا ضرر ولا ضرار) فلا تجيء فيها هذه القاعدة بل كل منهما يكون حجة ويقع التعارض ، فإن لا ضرر قد زيد فيها (على المؤمن) تارة و (في الإسلام) أخرى ، ونحتمل أن تكون الوقائع متعددة .

مضافاً إلى أن هذا الحديث له خصوصية زائدة تظهر مما حكاه أستاذنا الخراساني الكاظمي في مجلس الدرس وهو أن أستاذه شيخ مشائخنا النائيني رحمه الله قال : إنه أحصى أكثر من ثلاثين مورداً على نهج (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) نحو (لا طيرة في الإسلام) . و (لا عدوى في الإسلام) . و(لا نجش في الإسلام) . وقال إنه لما كثر ورود مثل هذا التعبير مقرونا بقوله في الإسلام ، اوجب ذلك حصول الظن يتوهم الراوي ، فالحق قوله (في الإسلام) في حديث (لا ضرر ولا ضرار) . ومن اجل ذلك ، لم يبق ظن عقلائي بعدم الزيادة لتكون مشمولة لتقرير الشارع على تقدير وجوده . قلت وهو تنبه حسن .

٢٢ ـ قـاعـدة
في وجوب الموافقة الالتزامية وعدمها[١]

قـاعدة : في وجـوب الموافقـة الالتزاميـة وعدم الـوجـوب ، أو في حـرمـة المخالفة الالتزامية وعدمها . وتوضيحها يتوقف على أمـور ، كل أمـر منها يصلح لأن يكون قاعدة مستقلة .

أولها : معنى وجوب الموافقة الالتـزامية هـو عقد القلب عـلى ما للشيء من الحكم فإذا علم بوجوب الصلاة توجه عليه خطابان ، أحدهما لزوم عقـد القلب على وجوبها في قبال الأحكام الأخرى : وثانيهما لزوم تحصيلها خارجاً . فإذا عقد قلبه وأداها كان ممتثلاً لهما، وكان له طاعتان ، وإذا لم يعقد قلبه ولم يأت بهـا كان عاصياً لهما وكان مستحقاً لعقوبتين ، وإذا فعل أحدهما وترك الآخر ، كان مطيعاً وعاصياً .

ثانيها : الأمر يدعو إلى متعلقه ، ولا يعقل أن يدعو إلى الالتزام بنفسـه ، لأن ذلك يستلزم تقدمه على نفسه باعتبار صيرورته موضوعاً لنفسه ، وهو محال .

ثالثها : الأوامـر والنواهي الشـرعية هي مـوضوعـات لأوامر الالتـزام على تقدير ثبوتها ، فهي دائماً في رتبة سابقة عليها ، وأوامر الالتزام متأخـرة عنها رتبـة نظير أوامر الطاعة .

رابعهـا : لا يخفى إن الأحكام قسمـان واقعية وظـاهريـة ، وإن موضـوع وجـوب الالتـزام لـو تم هـو الأحكـام الـواقعيـة . فـالحكم الـواقعي ، إن علم تفصيـلاً ، وجب الالتـزام بـه كـذلـك ، وإن علم إجمـالاً ، وجب الالتـزام بـه كذلك ، لتحقق موضوع الحكم بـوجوب الالتـزام . وهل يجب الالتـزام بالحكم الـظاهري لـو تم الدليـل على وجـوب الالتزام بـالحكم الـواقعي ، إحتمـالان . والمرجع نفس ذلك الدليل ، فإن كـان يشمله أخذ بـه ، وإلا اقتصر عـلى القدر المتيقن .

---

(١) كانت هذه القاعدة رسالة مستقلة ، ثم أدرجناها في هذا الكتاب

خامسها : إن معنى تعارض الامارتين هو تكاذبهما لكون كل منهما حجة في مدلولـه المطابقي والالتـزامي ، المستلزم للتناقض في نفس دليـل الامارة ، ومعنى تعارض الأصلين هو لزوم المخالفة لدليل الحكم الواقعي . ففي بـاب الامارتـين يعلم بالتكاذب ، وفي باب الأصلين لا يعلم بالكذب ولا بالتكاذب .

والسـر في ذلـك أن الأصـل ليس حجـة في مـدلـولـه الالتـزامي العقـلي والعادي ، لكونه حينئذ مثبتاً فلا يعارض الآخر ، وليس فيه طريقية ، فلايتصف بالكذب ولا بالتكاذب بخلاف الامارتين فإن كلا منهما حجة في مدلوله المـطابقي والالتزامي .

وينبغي أن يعلم إن المخـالفـة العمليـة مـوجـودة في مـوارد تنجـز العلم الاجمالي ، حتى التي تنحصر بعد التنجز في فرد ، وتوضيح ذلك في محله[1] .

سـادسهـا : لا يخفى أن العلم يكـون دائـماً جـزء المـوضـوع في الأحكـام العقليـة ، لأن العقل لا يحكم إلا بعـد إحراز منـاطاتـه ، وإدراك مـوضـوعـات أحكـامه إدراكـاً كامـلاً ومن ثم كان الشـك في الموضـوع يستدعي إرتفـاع حكم العقل جزماً لأنتفاء الموضوع المركب بانتفاء جزئه . وحينئذ ففي ظـرف الشك لا حاجة للرجوع إلى الأصول من الاستصحاب أو البراءة أو الاشتغال .

وأما الأحكام الشرعية فـإن أخذ العلم فيهـا جزء المـوضـوع ، كـان حالهـا حال الأحكام العقلية . . وأما إذا كان موضوعها الواقعة المـرسلة الشاملة بنتيجـة الاطلاق لصورتي إحراز الموضوع والشك فيه ، فإن مقتضى القاعدة الأوليـة فيها هو الاحتياط ، لأن المقتضي له موجود والمانع مفقود ، ولأن العقل هو المحكم في شؤون الامتثال وبعد إطلاعه على حرمة الخمر تفصيلاً ، لا يرى الجهل بخمريـة هذا المائـع عذراً ، ولكنـه لا يحيل جعـل الأحكام الـظاهريـة في باب الشبهـات البدوية الموضوعية . وأما الشبهات الحكمية فربما يكـون الأمر فيهـا أوضح ، لأن الحكم غير محرز بنـظر العقل ليحـرك العبد عـلى إمتثالـه ، وقد عـرفت إن العلم جزء الموضوع عنده ، فوجوب الاطاعة مـوقوف عـلى إحراز حكم ليتحقق الحكم

بالاطاعة . وإلى هذا يرجع ما ذكره شيخنا المرتضى رحمه الله في الرسائل في عدة مباحث .

منها : ما ذكره عند الشك في الحجية في أول مبحث الظنون .

ومنها : ما ذكره عند التعرض لوجوب الموافقة الالتزامية في أواخر مبحث القطع، وفي مبحث الدوران بين المحذورين في مباحث البراءة وفي الاستصحاب والاشتغال عند الشك في الاشتغال ، كما لو أتى بأحد الفردين اللذين علم بوجوب أحدهما إجمالاً وشك في وجوب الباقي[1] .

سابعها : كل حكم ، عقلياً كان أو شرعياً ، فهو بمنزلة كبرى تنطبق على جزئياتها إنطباقاً قهرياً ، فتكون بمنزلة شكل ، فيقال هذا خمر وكل خمر حرام ، فهذا حرام . ويقال أيضاً هذا أمر مولوي ، وكل أمر مولوي تجب إطاعته ويجب الالتزام به مثلاً ، فهذا تجب إطاعته ويجب الالتزام به .

وإنما كان بمنزلة شكل ، ولم يكن شكلاً ، لأن المتكرر هو نفس الموضوع في الصغرى حقيقة . فإن المشار إليه بقولنا (هذا) هو عين الخمر لا غيره ، لُباً وواقعاً ، فالمشار به والمشار إليه لا تغاير بينهما واقعاً ، فكأنه قال الخمر خمر ، وكل خمر حرام .

ومن الواضح إن الصغرى برمتها هي موضوع الكبرى ، فالشكل إذن ليس مؤلفاً من قضيتين ، وهذا هو الحق في سبب خروجه عن كونه شكلاً ، مضافاً إلى أن الوسط يكون علة في ثبوت الأكبر للأصغر على وجه يصلح للأقتران بلام التعليل فيقال العالم حادث لأنه متغير ، وهذا الضابط هنا غير مستقيم ، فلا يقال (الخمر حرام لأنه خمر)، لأنه يرجع إلى تعليل ثبوت الحكم لموضوعه بنفس موضوعه وهو محال .

ثامنها : في وجه الجمع بين الأحكام الواقعية والظاهرية . وقد جمع بينها شيخنا المرتضى رحمه الله في رسائله في هذا البحث ، بحكومة أدلة الشبهات

---

(١) لاحظ القاعدة الرابعة من هذا الكتاب ص ٢١ .

الموضوعية على أدلة الواقع ، فكأنها أخرجتها عنها إخراجاً تعبدياً ، وأما الشبهات الحكمية فبما يشبه ذلك .

وقد جمع بينهما في تقريرات شيخنا الكاظمي الخراساني رحمه الله باختلاف المرتبة بدعوى دفع أدلة الواقع عن التأثير في مرحلة الشك ، لضعف ملاكاتها . فمعنى أصل البراءة مثلاً هو دفع المقتضيات عن التأثير في صورة الشك والجهل ، أو كشفها عن عدم قابليتها للتأثير . وذلك وإن استلزم التخصيص بالنسبة للادلة الواقعية ، إلا إننا قد نلتزم به ، وقد نعتذر عنه .

وبالجملة : دعوى تخصيص الأدلة الأولية يستلزم إختصاص الأحكام بالعالمين ، ويستلزم التصويب ، ويستلزم أجزاء الأحكام الظاهرية ، إلا أن يفرق بين التخصيص وبين ما نحن فيه ، بأن التخصيص يكشف عن كون المراد هو ما عدا الخاص من أول الأمر حتى في مرحلة الاقتضاء ، بينما يلاحظ هنا إن المراد في مرحلة الاقتضاء باق على سعته وشموله ، ولكنه في مرحلة الفعلية والتنجز لا يؤثر مع الجهل والشك ، وقد جمعنا بينها بجمع آخر ، فليلاحظ في القاعدة التي خصصناها لهذه المشكلة المعضلة .

تاسعها : العلم الاجمالي بالتكليف المنجز ، كالعلم التفصيلي في الداعوية إلى متعلقه ، ويستحيل الجعل فيه نفياً أو إثباتاً . ومن أجل ذلك لا تجري الأصول في أطراف العلم الاجمالي المنجز ، لأنه يلزم من جريانها المخالفة العملية لدليل التكليف ، ولكن ربما يمنع مانع عن فعليته أو عن تنجزه ، فتبطل هذه الداعوية ويرتفع أثرها كما إذا كانت المخالفة العملية اليقينية غير ممكنة . فلو دار أمر الواقعة الواحدة الجزئية أو الكلية بين الوجوب والتحريم ، ولم يكن أحدهما أو كلاهما تعبدياً كدوران حكم تدخين (التبغ) مثلاً بين الوجوب والحرمة ، وكما لو علم مثلاً أنه حلف إما على ترك وطء زوجته عصر الجمعة، وإما على وطئها في ذلك الوقت ، فإن المخالفة اليقينية في المثالين متعذرة ، وحينئذ يمكن الرجوع للأصول الحكمية أو الموضوعية، وإن علمنا بعدم موافقتها للواقع لأنها لا تستلزم مخالفة عملية ، فنقول حينئذ بإباحته ظاهراً أو بالتخيير مثلاً ، أو بالوقف ، أو بترجيح جانب الحرمة ، هذا بالنسبة للشبهة الحكمية ، كما في مثال (التبغ) ،

أو نقول بالاباحة أو بالتخيير ، كما في مثال الزوجة فلو أجرى اصالة عدم الحلف على الوطء ، وعلى تركه ، لم يلزم من ذلك مخالفة عملية ، فإنه في الواقع لا ينفك عن الفعل أو الترك ، وجريان الأصلين لا يزيد على ذلك . وكذلك لو أجرى الأصول الحكمية ، أعني عدم الوجوب أو عدم الحرمة أو البراءة منهما .

إذا عرفت هذا علمت أنه لا مانع من جريان الأصول في مثل الفرض لعدم المحذور ، لأن المخالفة العملية لما كانت متعذرة كانت داعوية التكليف إلى متعلقه ساقطة ، فيكون جريان الأصول لا محذور فيه ، لأنه لا ينافي دليل التكليف، فلا يكون مستلزماً للمخالفة العملية . ولكن إذا قلنا بوجوب الموافقة الالتزامية أو بحرمة المخالفة الالتزامية ، فهل يكون ذلك موجباً لوقوف هذه الأصول أولا . إحتمالان .

ربما نقول بها ومع ذلك نجريها فنلتزم بأنه في الواقع أما واجب وأما حرام ، وإنه في الظاهر مباح . وربما نقول بسقوطها ، ويكون التخيير حينئذ عقلياً ويكون غير مأخوذ من نتيجة الأصول ، فلا نقول أنه مباح ،ولا نقول بالتخيير الشرعي . أما إذا قلنا بعدم وجوب الموافقة الالتزامية مطلقاً ، وقلنا بوجوبها بالنسبة للأحكام المعلومة بالتفصيل دون ما عداها ، فإنه حينئذ لا مانع من جريانها في المقام أصلاً .

عاشرها : يمكن الاستدلال لوجوب الالتزام بأن عدم الالتزام مساوق لتكذيب الرسل .

وفيه : إنه إن رجع إليه التزمنا بوجوبه فراراً عن هذا اللازم الباطل ، وإلا فلا .

والظاهر إن القول بعدم وجوب الالتزام تفصيلاً ، لا ينافي وجوب تصديق النبي (ص) ، وحرمة تكذيبه ، فإن المراد من وجوب الالتزام وجوبه تفصيلاً ، والمراد من وجوب التصديق وجوبه إجمالاً ، ولا ملازمة بينهما .

وبالجملة : الالتزام المساوق للتصديق بالانبياء واجب ، وأما ما هو أكثر منه فلا دليل عليه ، والتكذيب عملاً غير حاصل ، واعتقاداً بالمعنى المطلوب هنا

هو محل الكلام . فإن تصديق الرسل واجب وتكذيبهم كفر بالضرورة ، ولكن عدم عقد القلب على حكم الواقعة ليس تكذيبا. وبالجملة لا ملازمة بين عدم الالتزام والتكذيب .

ويمكن الاستدلال لعدم الوجوب بأمور

منها : إن المحكم في باب الاطاعة والعصيان هو العقل ، وهو يستقل باستحقاق العبد للثواب ، وبعدم استحقاقه للعقاب بمجرد إمتثاله أمر مولاه ، وإن لم يكن ملتزماً والوجدان أكبر شاهد . نعم ، الملتزم أعلى درجة عند مولاه ، ولكن هذا غير ما نحن فيه .

ومنها : الأصل إذا كان وجوبه شرعياً .

ومنها : إنه لو وجب ، لكان للممتثل الملتزم ثوابان ، وللمخالف غير الملتزم عقابان ولكان للملتزم بلا إمتثال ثواب وعليه عقاب ، وللممتثل غير الملتزم ثواب وعليه عقاب ، ولو ثبت هذا لتكرر ذكره في الأخبار الاخلاقية ، ولأكثر الوعاظ من نشره وبيانه كما هو الحال فيها دون هذه المسألة العامة الابتلاء .

ومن هذا يتضح إنه إذا علمنا بحكم تفصيلاً وجب الالتزام به كذلك على تقدير وجوب الالتزام ، وإذا علمنا به إجمالاً وجب الالتزام به كذلك . أما الالتزام بأحدهما مخيزاً فلا دليل عليه ، وتعيين الالتزام بأحدهما فيه محذور المخالفة الاحتمالية كما إن الالتزام بالمردد التزام بما لا يصدر عن الشارع .

إذا عرفت هذا كله يتضح لك إنه إذا دار أمر الشيء بين كونه واجباً أو حراماً ، سواء كانت الشبهة حكمية أو موضوعية ، وسواء كان منشأ الشك فقدان النص أو تعارضه أو إجماله ، يمكن ثبوتاً الرجوع للأصول الموضوعية والحكمية ، وإن علمنا بعدم موافقة أحدهما للواقع إذا لم تستلزم مخالفة عملية ، فنقول بإباحته ظاهراً أو بالتخيير مثلاً ، لو كان هناك دليل يقتضيه ، أو بالوقف أو بترجيح جانب الحرمة أو الوجوب لو ثبت المرجح ولا نتصور مانعاً من ذلك إلا أحد أمور .

الأول : كون الأصول متعارضة للعلم بمخالفة أحدها أو كلها للواقع .

وفيه : إنها غير متعارضة لما مر في الأمر الخامس من عدم لزوم المخالفة العملية ، ولما مر في الأمر التاسع والعاشر من عدم لزوم المخالفة الالتزامية لعدم ثبوت وجوبها من أصلها أو عدم ثبوت وجوبها في غير مورد العلم التفصيلي بالأحكام ، أو لعدم ثبوت وجوبها على نحو ينافي جريان الأصول ، فيمكن الالتزام بأن حكمها الواقعي إما الوجوب وإما الحرمة ، وحكمها الظاهري الاباحة مثلاً أو غيرها .

الثاني : منافاته لدليل التكليف ، وفيه أن دليل التكليف يدعو للعمل بمقتضاه والمفروض أن العمل بمقتضاه متعذر في الأمثلة المذكورة ، فالمخالفة العملية إذن متعذرة وأما من حيث المخالفة الالتزامية ، فلا يعقل أن يتعرض لها دليل التكليف لما مر في ثاني الأمور وثالثها للزوم الدور ، فأين مخالفة دليل التكليف . وهل هذا إلا مغالطة .

الثالث : لزوم منافاة الحكم الظاهري للواقعي منافاة تفصيلية، كما في الأمثلة السابقة أو إجمالية كما في توضأ بمائع مشتبه بين الطاهر والنجس ، فإنه يستصحب طهارة أعضائه وبقاء حدثه ، ولا يمكن الجمع بينهما في هذا الحال . . وفيه إن وجه الجمع بينهما في غير هذا الحال هو وجه الجمع بينهما فيه ، وقد مرت الاشارة إليه في الأمر الثاني . .

الرابع : إن الارتكاز العرفي يأباه ، وإن كان البرهان لا يمنعه .

الخامس : إن فتوى الفقيه بالتخيير في مثل هذا المورد ، فتوى بما يعلم أنه مخالف للواقع ، وهو تشريع ظاهر . وفيه إن التخيير في مثله عقلي لا شرعي وإن فتوى الفقيه بمضمونه بمنزلة إعلام المكلف به ، وليس إنشاء حكم شرعي ليكون تشريعاً .

السادس : إن الحكم في الظاهر بما يخالف الواقع فيه مخالفة التزامية ، وفيه أنه مصادرة ، وأنه لا ينافي الالتزام بالواقع على ما هو عليه ، مضافاً إلى ما

قلناه من إن التخيير هنا حكم عقلي لا شرعي .

إن قلت : يجوز للفقيه أن يفتي بما يعلم أو يظن بمقتضى إجتهاده أنه مطابق للواقع ولكن لا يجوز له أن يفتي في الظاهر بما يعلم بمخالفته للواقع ، وإن لم يستلزم مخالفة عملية ، قلت قد عرفت آنفاً إن ما نحن فيه ليس من الفتوى في شيء ، مضافاً إلى إن ما ذكره هو محل النزاع ، فكيف يكون دليلاً في قبال الخصم ، فهو مصادرة واضحة -١ -.

٢٣ ـ قاعدة
في امكان خلو الواقعة
عن الحكم الظاهري وعدمه

قاعدة : هل الواقعة في الظاهر لا بد وأن تكون محكومة بحكم ، أو يمكن خلوها عن الأحكام . إحتمالان . . ظاهر (الكفاية) في مبحث الضد ، و (الرسائل) في مسألة الدوران بين المحذورين من جهة فقد النص ، و (الاشتياني) في أوائل مبحث البراءة ، على ما أتخطره ، هو الثاني .

ويدل عليه إن موضوع الأحكام الظاهرية ، أو موردها هو الجهل والشك، ومع الغفلة ينتفي الحكم الظاهري تبعاً لانتفاء موضوعه أو مورده. ولا فائدة حينئذ في جعله إلا مصادفة موافقته، وحينئذ فتكون مصادفته كمصادفة موافقة الواقع ، وهو كما ترى ، فإنه يستلزم تعدد الواقع لو كان مخالفاً له ، ويكون مجزياً في التوصليات مع أنه مخالف للواقع .

ثم إن مخالفته تكون كمصادفة مخالفته الواقع ، وهو أيضاً كما ترى لما مر ، مضافاً إلى استحقاقه لعقابين لو كان مخالفاً لهما ، ومن أجل هذا نقول باناطة جريان الأصول بحال الالتفات .

---

(١) انتهى مغرب الاحد في ٢٩ ذي القعدة سنة ١٣٧٥ هـ .

ثم أنه لو قطع بخلاف الواقع لم يكن لقطعه أثر ، فإن الحكم الـواقعي في الفرض ثابت على ما هو عليه ، والقـطع الطريقي ، لما لم يكن مجعولاً ، لم يكن مفاده حكماً ظـاهريـاً ، ولذا كـان الجري عليـه لا يستلزم الأجزاء ، بل ولا يوجب توهمه؛ ونظيره الجري على وفق الامارات بناء على الطريقية الصرفـة ، والحمد الله رب العالمين .

٢٤ ـ قـاعـدة

الاذن في الشيء إذن في لوازمه

إعلم أن هذه الكبرى غـير واضحة المـأخذ ، فـإنها بنفسها ليست آيـة ولا روايـة ، ـ كما يـظهر لنـا من موارد ذكـر الفقهاء لهـا ـ ولكن الظاهـر أنها قاعـدة عقلائية وحينئذ يكون تقـرير الشـارع لها ، بعـد إثبات استقـرار طريقـة العقلاء عليها ، هو دليل حجيتها .

وبعبـارة أوضح : دليـل حجيتها هـو استقرار طـريقة العقـلاء ، وتقـريـر الشارع لهم وحينئذ تكون من صغريات حجية الظواهر ، فإن دليل حجية ظاهـر المقال ، هو بعينه دليل حجية ظاهر الحال .

ثم إنه يمكن الاستدلال لحجيتـه في موارد هـذه القاعـدة بمفهوم المـوافقة ، فتكون من صغريـات حجية ظـواهر الالفـاظ ، ألا ترى إن إبـاحة وطء الجـارية يستلزم إباحة التقبيل والملامسة بالأولوية القـطعية . والمـدار حينئذ في حجيتهـا ، سعة وضيقاً ، على إثبات الأمرين ، أعني استقرار طريقتهم وتقرير الشارع لهم ، ولا ريب في إنـطباقهـا في موارد كثيـرة كالضِّيـافة ولـوازمها ، والـدعوة إلى البيت ولوازمها ، وإعارة الثوب وإبـاحة وطء الجـارية . فـإن اللوازم كلها مـأذون فيها بنظر العقلاء ، وهي المعبر عنها بشاهد الحـال وقرائن المقـام ، ولا ريب أيضاً في كـونها قاعـدة ظاهـرية مـوردها الشـك في حصول الأذن ، ولـذا لو علم بـالاذن باللازم ، أو علم بالمنع عنه ، لم يبق معنى للإستدلال بها .

إذا عرفت هذا فاعلم : إن بعض الفقهاء أو المتفقهـين رضوان الله عليهم

ذكروها في موارد ليست من صغرياتها ، فأوجب ذلك إعتبار المبتدئين لها دليلاً على الحكم في تلك الموارد ، أو مؤيداً له مع أنها أجنبية عنها .

منها : ما لو أذن له في الصلاة في منزله ، ثم رجع عن إذنه وهو في أثناء الصلاة ، فإن الاذن في الشروع إذن في لازمه وهو الاتمام .

ومنها : ما لو أعاره أرضاً ليزرعها ، ثم رجع عن إذنه بعد الزرع ، وقبل إكتماله بدعوى أن الاذن به إذن بإبقائه إلى حين الاكتمال .

ومنها : ما لو أعاره العين للرهن فرهنها ، ثم رجع عن العارية .

ومنها : أذن السيد والوالد والزوج للعبد والولد والزوجة في الحج أو الصلاة أو الاعتكاف ، ورجوعهم عن الاذن بعد الدخول في الصلاة وبعد الاحرام في الحج ، وبعد اليومين من الاعتكاف .

ومنها : أن يبذل له زادا أو راحلة للحج ، أو يهبه ما يحج به ، ثم يرجع عن ذلك بعد تلبسه بالاحرام ، إلى غير ذلك .

ولكن هذه الموارد كلها ليست مورداً لها ، لأن موردها ناظر لصورة الشك في حصول الاذن باللازم بمجرد الاذن بالملزوم ، ومورد هذه الأمور ناظر لصورة رجوع الاذن عن إذنه في اللازم أو في الملزوم ، فكيف تكون هذه الموارد من صغريات هذه القاعدة مع تباين الموردين ، وينبغي التكلم في هذه الموارد في موضعين .

أولهما : في إن الرجوع عن الاذن في الملزوم ، هل يستلزم الرجوع عن الاذن باللازم بالنسبة لما تلبس به ، أو لا . . وأما بالنسبة لما مضى فلا معنى له ، لأنه قد حصل التصرف باذن المالك ، ولا معنى للرجوع بما وقع ولا محصل له .

ثانيهما : في أنه هل يجوز له الرجوع أو لا . بمعنى أن رجوعه هل يؤثر أو لا . وهذا أمر تشترك فيه جميع هذه الموارد ، وتختلف فيما عداه ، ولذا ينبغي التكلم في كل واحد منها بما يخصه . فنقول إذا رجع الآذن في الإذن في الصلاة بعد

التلبس بها ، فهل يجب عليه قطعها ، أو لا . . وإذا رجع في العارية ، فهل ينفسخ الرهن ، أو لا . . وإذا رجع في عارية الأرض للزرع ، فهل يؤثر رجوعه أو لا . . وهل يضمن الزرع إذا تلف بالقلع لكونه غاراً أو لا . . وإذا وجب إبقاؤه ، فهل يبقيه باجرة أو مجاناً . . وإن لا ضرر هل تجري هنا أو لا . .

وبالجملة : هذه المسائل لا تبتني على قاعدة الاذن في الشيء إذن في لوازمه وتوضيحاً لذلك نقول

أما الأذن في الصلاة ، فإنه يجوز الرجوع فيها لاطلاق قاعدة السلطنة ، فإذا رجع وجب على المصلي قطع الصلاة لعدم قدرته على إتمامها شرعاً ، ولوجوب التخلص من الحرام .

إن قلت رجوعه يستلزم وقوع المصلي في إبطال الصلاة ، وإبطالها محرم والتسبب إلى المحرم محرم .

قلت : لا ريب إن وقوعه مباح بعنوانه الأولي لقاعدة السلطنة ، وإبطال الصلاة بعد الرجوع لا يتصف بالحرمة بالنسبة للمصلي لكونه غير قادر على الإتمام ، فالرجوع تصرف في الموضوع . وإما الحكم ، فإنه يتقلب تبعاً له .

ودعوى سببية رجوعه لتعجيز المصلي مسلمة ، ولكن مثل هذا التعجيز ليس محرماً لأنه فعل فعلاً مباحاً ، ولم يتصرف في نفس المصلي ، ولا في صلاته ، وإنما تصرف في ملكه ، والتسبيب المذكور ليس من التسبيب المحرم ، لأن ضابط التسبيب المحرم أنه هو الذي لا يتوسطه إرادة فاعل مختار بين السبب والمسبب.

وبالجملة : إبطال الصلاة المحرم ، هو إبطال المصلي لصلاته اختيارا بدون عذر شرعي أو عقلي ، وهذا ليس منه . هذا مضافاً إلى أن العمدة في حرمة الإبطال هو الإجماع ، والقدر المتيقن منه غير ما نحن فيه .

وأما الرجوع عن الأذن في الرهن ، فالظاهر أنه لا يؤثر ، لأن الرهن عقد لازم ، وقد وقع بإذن المعير ، فالمقتضي لبقاءه موجود والمانع مفقود . وبالجملة فالرهن عقد لازم ولا سبيل لصيرورته جائزاً إلا بدليل ، وهو مفقود ، وحينئذ فلا سبيل للخروج عن أصالة اللزوم .

وأما رجوع الزوج والسيد والوالد عن الإذن لزوجته ومملوكه وولده بـالحج بعـد تلبسهم بالأحـرام ، فإنـه لا أثر لـه ، لوجـوب إتمـام النسـك بعـد التلبس بـالإحرام ، ومن المعلوم أن طـاعة الثـلاثة إنمـا تجب فيـها لا يـزاحم حقـوق الله سبحانه لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

هذا ، مضافـاً إلى أن تأثـير الإذن وعدمـه مشروط بقـابلية المحـل ، وبعد وجوب الإتمام لا يكون المحل قابلاً .

إن قلت : لماذا لا يكون الرجوع تصرفاً في الموضوع . .

قلت : يتضح الجواب مما قلناه آنفاً من أن الموضوع غير قابل للتصـرف ، فإن المولى والزوج والوالد ليس لهم التصرف في الإحرام الملزم بالإتمام ورجوعهم عن الإذن لهم تصرف فيه واضح .

ثم أن الـزوج أو السيد لـو أذن لـزوجتـه في الصـلاة أو لعبـده ، ثم بعـد تلبسهم فيها بتكبيرة الإحرام احتاجهما لأمر يجب عليهما إطاعته فيه ، فأمرهما بالقطع ، لم يجز لهما الإبطال وإن رجع في الإذن ، لأنه من جملة معصية الخالق في طاعة المخلوق .

وأما رجوع صاحب الأرض التي أذن لغيره في زرعها فزرعها ، فإن الحكم فيها يبتني على أن صاحب الأرض هل هو مسلط على الرجوع في إذنـه . لقاعـدة السلطنة ، أو لا لكون رجوعه مضراً بصاحب الـزرع ، فتكون قـاعدة السلطنـة محكـومة لحـديث نفي الضرر ، وربمـا يرجـح الأول بأمـرين : أولهما إن جـريـان الحديث يستوجب الضرر على صـاحب الأرض لأن منعه من الـرجوع الـذي هو عمل بقاعدة السلطنة يمنعه من الإستفادة من أرضه وذلك ضـرر عليه واضـح ، ونفي الضـرر الذي يتـولد منـه ضرر ليّس مشمـولاً لحديث نفي الضـرر لوروده مورد المنة ، ثانيهما: أن المأذون إذا أقدم على ذلك عالماً بجواز رجوع المعير يكون الضرر مسبباً عن اقدامه لا عن حكم الشارع بجواز الرجوع في العارية .

والتحقيق : إن الإذن بالزرع والإقدام عليه يتصور على أنحاء ؛ لأنهما مرة يكونان عالمين وأخرى غافلين ، وثالثة يكون صاحبه عالماً والآخر جـاهلاً ورابعـاً بالعكس .

أولها : أن يلتفتا إلى أن الزرع يحتاج إلى زمن يبلغ فيه ويكونا مقدمين على ذلك وفي هذه الصورة ليس له الرجوع لقاعدة نفي الضرر وللإقدام .

ثانيها : أن يغفلا عن ذلك ، والظاهر جواز الرجوع لعدم إحراز الإذن في المدة المتأخرة ولقاعدة السلطنة .

ثالثها : أن يتنبه الزارع وحده لقضية الرجوع ، وحينئذ يكون ضرره ناشئاً عن أقدامه ، لا عن حكم الشارع بالسلطة .

رابعها : أن ينعكس الأمر ، وحينئذ ينعكس الحكم .

ثم أنه في صورة لزوم الضرر بقلع الزرع يتعين على صاحب الأرض الإذن بإبقائه بأجرة المثل ، لأن الرجوع حينئذٍ من الضرار ما لم يكن ضرره أعظم ، والصلح في مثل المقام هو سيد الأحكام . .

تنبيه : ينبغي ملاحظة التنبيه الرابع ، من تنبيهات « لا ضرر » فإنه يرتبط بهذه المسألة وينبغي أيضاً ملاحظة الوسائل م ١٧ ب ٢ من أبواب الغصب ص ٣١٠ فقد اشتمل على روايتي خالد بن عقبة ومحمد بن مسلم ، وقد تضمنا إبقاء الزرع ودفع الأجرة لصاحب الأرض وملاحظة الباب الثالث من أبواب الغصب أيضاً ، فقد اشتمل على رواية تقضي برفع البناء من الأرض المغصوبة وقد عثرنا على هذه الروايات ليلة الأحد ليلة ٢٤ رمضان المبارك سنة ١٤٠٤ هـ في حاريص .

٢٥ ـ قاعدة
في مراتب الحكم

قيل : إن مراتب الحكم الواقعي أربعة ، الإقتضاء ، والإنشاء ، والفعلية ، والتنجز . وقيل بوحدة الفعلية والتنجز ، وقيل ليس للحكم إلا مرتبتان الإنشاء والفعلية .

أما مرتبة الإقتضاء : فيمكن أن يراد بها الإقتضاء الإصطلاحي ، بمعنى جزء العلة ، فإنه بعد البناء على تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد ، يكون في

متعلق الحكم مصلحة أو مفسدة تقتضي طلبه أو الزجر عنه ، ويمكن أن يكون المراد بها الإقتضاء بمعنى العلة التامة . فإن الحكيم إذا لاحظ الشيء فوجد فيه مصلحة غير مزاحمة وترجح وجوده على عدمه، أراده وإذا أراده وطلبه. فيكون الترجيح الواجد للشرط الفاقد للمانع ، هو المراد بالحكم الإقتضائي ، وهذا معنى لا سبيل لإنكاره . وعليه فإن أريد بالحكم الإقتضائي أحد هذين المعنيين ، ولا سيما الأخير ، فهو شيء حسن وله واقع .

وأما مرتبة الإنشاء فهي مرتبة الإظهار ، سواء كانت بالقول أو بالفعل أو بالتدوين أو بالإشارة[1] .

وأما مرتبة الفعلية فالمراد بها علم المكلف بذلك ، وقد يحصل العلم بمجرد الإظهار ، فتقترن مرتبة الفعلية بمرتبة الإنشاء اقتران المعلول بالعلة ، وقد لا تقترن بها .

وأما مرتبة التنجز فالمراد بها علم المكلف بالحكم مع قدرته على الإمتثال .

وهذه المراتب منتزعة من الملاحظات الآنفة ، ومترتبة طبعاً ترتب المعلول على العلة ، لأجل ذلك يخفى الفرق بينها ، وقد ظهر مما مر أن الملاحظات الآنفة تستدعي كونها أربعة . وأما ما يوجد خارجاً ويصح أن يسمى أمراً أو نهياً ، فإنما هو الإنشائي منها ، ومن ثم عرف به .

وبهذا يتضح الحال ولا ينفتح باب القيل والقال ، وتكون النتيجة تعددها وأنها أربعة وكل حكم يعلم به المكلف يكون فعلياً ، وإذا فقد المانع من إيجاده صار منجزاً ، والله العالم .

٢٦ ـ قاعدة

في خلو الواقعة عن الحكم الواقعي وعدمه .

قاعدة: الواقعة في الواقع ونفس الأمر لها حكم عندنا ، ويدل على ذلك أمور[2] :

---

(١) وهذه المرتبة هي الطلب ، الذي يكون عقيب الإرادة ، وقد حققنا ذلك في مسودات (مباني الفقيه) في مباحث الألفاظ من الأصول ولا يخفي أننا قررنا إهمال هذا الكتاب .

(٢) قال في الرسائل في مبحث الظن في آخر الوجه الأول من وجوه السببية ما لفظه وقد تواتر ، بوجود =

أولها : ظهور التسالم على ذلك بيننا .

ثانيها : ظهور أدلة الأحكام الظاهرية كلها في ذلك ، سواء كانت من نوع الإمارات أو الأصول ، فإن موضوعها أو موردها الشك في الحكم الواقعي بالضرورة ، والشك في رتبة متأخرة عن الحكم المشكوك ، وذلك ظاهر .

ثالثها: الأدلة الدالة على اعتبار العلم، والنافية لحجية الظن، كقوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم) . وقوله تعالى ﴿ إن الظن لا يغني عن الحق شيئاً ﴾ . فإنها ظاهرة في وجود ما يعلم ، وفي وجود الحق .

رابعها : قوله تعالى ﴿ قل آلله آذن لكم أم على الله تفترون ﴾ .

خامسها : الإجماع على بطلان التصويب ، فإنه ظاهر في ثبوت حكم غير الحكم الذي قامت عليه الإمارة وغير الحكم الذي أفتى به المفتي ، إلا أن يقيد بطلانه في مورد يفرض وجود الحكم الواقعي فيه ، وهو كما ترى .

سادسها : بعض أدلة بطلان التصويب أو كلها ، فإنها تدل على ثبوت الحكم الواقعي . ودليل بطلانه لزوم التعطيل أو التفويض في التشريع ، أو كون الشيء حسناً قبيحاً في آن واحد ، من جهة اختلاف نظر المجتهدين ، أو لزوم كونه مجمعاً للأحكام الخمسة ، كما لو أفتى خمسة علماء كل واحد منهم بحكم من الأحكام الخمسة في واقعة واحدة . ويدل على بطلانه أيضاً قوله تعالى ﴿ قل الله أذن لكم أم على الله تفترون ﴾ . وقوله (ص) (حلال محمد حلال إلى يوم القيامة ، وحرامه حرام إلى يوم القيامة) .

سابعها : قوله (ص) حلال محمد حلال إلخ . . وفيه تأمل واضح ، لأنه يدل على استمرار ثبوت الحكم الواقعي الثابت إلى يوم القيامة ، ولا يدل على

= الحكم المشترك بين العالم والجاهل ، الأخبار والآثار . وكان أستاذنا الخراساني الكاظمي رحمه الله يقول تتبعنا كثيراً ويعني نفسه واستاذه النائيني وتلامذته فلم نجد إلا رواية واحدة في مقدمة الحدائق ، وهي أن العبد يسأل هل عملت . فيقول لا فيقال له لماذا فيقول ما علمت . فيقال له هلا تعلمت . . فتكون لله الحجة البالغة . . ولم نوفق لمراجعة الحدائق .

ثبوت الحكم الواقعي لكل واقعة .

ثامنها : قوله (ص) في حجة الوداع في غدير خم ما من شيء يقربكم من الله و يبعدكم عن النار إلا بينته لكم ، وما من شيء يبعدكم عن الله ويقربكم من النار إلا بينته لكم حتى أرش الخدش ، كما هو مضمون الخطبة . والخطبة في الجملة متواترة عندنا بل وعند غيرنا فهي حجة علينا وعليهم في الفروع كما كانت حجة في الأصول .

وفيه : أنها لا تشمل المباحات لأنها ليست بمبعدة ولا بمقربة .

ثم لا يخفى أن الحكم الواقعي الموجود في الواقعة قد يتبع واقعها ويدور مدارها سواء كانت معلومة تفصيلاً أو إجمالاً ، أو مظنونة أو مشكوكة بالشك البدوي . فالخمر مثلاً حرام في جميع هذه الأحوال ، ويمكن أن يكون حلالاً لو أخذ العلم فيها جزء الموضوع. ولكن مقتضى إطلاق الأدلة هو الأول. وأما الثاني فهو مفتقر إلى الدليل ومن ثم استدل شيخنا الأنصاري رحمه الله في أول أصالة الإشتغال على اقتضاء العلم الإجمالي لحرمة المخالفة القطعية بعموم حرمة الخمر ، وتبعه غيره .

ثم إن بعض العناوين الثانوية قد تكون موضوعاً لحكم شرعي أو عقلي كالإضطرار ، ويسمى واقعاً ثانوياً كما في حلية بعض المحرمات للإضطرار إليها ، وكالشك ، فإنه قد يكون موضوعاً لحكم شرعي أو مورداً له ، ويكون حينئذٍ حاكماً على الأدلة الواقعية ، أو وارداً عليها ، كما في أدلة أحكام الشك في عدد الركعات وفي أفعال الصلاة .

وقد يكون موضوعاً لحكم عقلي ، كما في الشك في الشغل ، والشك في الحجية ، فإن العقل يستقل بالشغل ، فلا حاجة لاستصحابه (كما لو أتى المكلف بأحد فردي المعلوم بالإجمال ، وشك في بقاء التكليف) وكما في الشك في الحجية ، فإن العقل يستقل بعدم الحجية فلا حاجة لاستصحاب عدمها (كما لو شك في حجية الظن أو حجية الشهرة أو الإجماع المنقول .

٢٧ ـ قــاعــدة
في أن العام هل هو حجة في عكس نقيضه ، أو لا

ويمكن تحرير هذه القاعدة على النحو الآتي ، فيقال :

إذا قال المولى لعبده ، كل عالم يجب إكرامه ، ثم قال لا تكرم زيداً ، ودار أمر زيد بين كونه عالماً منع المولى من إكرامه ، فيكون خارجاً تخصيصاً وبين كونه ليس بعالم فيكون خارجاً تخصصاً ، فهل يستدل بهذه القاعدة على خروجه تخصصاً ، فيقال : كل من لا يجب إكرامه ليس بعالم ، وزيد لا يجب إكرامه فهو ليس بعالم .

وتظهر الثمرة فيما لو أوجب المولى إهانة غير العالم ، فإذا ثبت كونه ليس عالماً وجبت إهانته .

والتحقيق : أن ظهور العام لا يفيد إلا الظن ، وأن الظن ليس حجة بنفسه ولكن لما إستقرت طريقة العقلاء على ترتيب آثاره ، وتبعهم الشارع و أقرهم كان حجة ، ومن المعلوم أن العقلاء لا يعرفون عكس النقيض ، ولا يتنبهون لمثل هذه اللوازم ، فكيف يتوهم استمرار طريقتهم على العمل به ، فضلاً عن توهم تقرير الشارع لهم ، ثم أنه لا ريب في حجية عكس النقيض في التكوينيات للبرهان العقلي ، على ذلك بلزوم التناقض ، وأما في غيرها فلا برهان ، لأن التفكيك في الظنيات لا مانع من الإلتزام به ، لأنه لا يستلزم تناقضاً ، والله العالم[1] .

٢٨ ـ قــاعــدة
في الفرق بين البدل و المسقط وفي الثمرة المترتبة على ذلك .

أعلم أن البدل على ثلاثة أنواع :

---

(١) أوائل جمادي الأولى سنة ١٣٧٢ هـ .

بدل اختياري في عرض المبدل منه ، وهو المعروف بأحد فردي التخيير ، كما هو الحال في خصال الكفارة المخيرة .

ولا يخفى أن امتثال الطبيعة بالإتيان بها في ضمن فرد من أفرادها ليس منه لأن التخيير بين أفراد الطبيعة لا يتصف بالبدلية المذكورة ، لأنه ليس ثمة بدل ولا مبدل منه ، وإن كان مخيراً بين أفرادها عقلاً ، فالبدلية المذكورة مختصة ، بموارد التخيير الشرعي الدائر بين طبيعتين أو أكثر ، وبموارد التخيير العقلي الذي يكون مثله .

وبدل اختياري ، وليس هو أحد فردي التخيير ، كما في قراءة الإمام بالنسبة للمأموم ، بناء على أنها مسقطة للقراءة عن المأموم ، لا بدل عن قراءته ، وكل من هذين النوعين يفي بالملاك .

وبدل اضطراري ، وهو الذي يفي بالملاك ، أو ببعضه عند تعذر المبدل منه ، كالتيمم بالنسبة للطهارة المائية ، وكالمرتبة المتأخرة ، في باب الكفارات المرتبة ، بالنسبة للمرتبة التي قبلها .

إذا عرفت هذا فاعلم أن ثمرة البدل و المسقط تظهر في من وجبت عليه الصلاة وضاق وقته عن تعلم القراءة ، فإنه بعد عجزه ينتقل إلى تكرار ما قدر عليه منها بمقدارها ، أو الذكر بمقدارها ، ولا ريب أنه لو صلى جماعة تسقط عنه القراءة ، ولكن في هذا الحال ، هل يتعين عليه أن يصلي جماعة ، أو يتخير بينها وبين الصلاة فرادى ، وتكرار ما حفظه من القراءة بقدرها ، وجهان مبنيان على أن قراءة الإمام بدل عن قراءة المأموم أو مسقطة لها ، فإن كانت بدلاً وجب الأئتمام في الفرض ، لأنه أصبح واجباً تعييناً بالعرض بعدما كان فرداً تخييرياً وأما بناء على أنها مسقط ، فإنه يجوز له الإنفراد والإجتزاء بالذكر بقدر القراءة، فيكون مخيراً بين الإئتمام والإنفراد، مكتفياً بالذكر، وأول من بنى هذه المسألة على المسقط والبدل فخر المحققين ، كما حكاه شيخنا المرتضى عنه في (الرسائل) في أواخر البراءة .

ثم أعلم أن سقوط التكليف قد يحصل بالإمتثال ، وقد يحصل بذهاب الموضوع كما لو وجب تغسيل الميت ، فجرفه السيل ، أو أكلته النار ، وقد يحصل بحصول الغرض منه كما في التوصليات ، كما لو كلف بتطهير الثوب لأجل الصلاة ، فأطارته الريح ، وانغمس في الماء الجاري ، أو طهره شخص آخر ، وقد يحصل السقوط بالعصيان في المضيقات .

وما نحن فيه ، بناء على المسقطية نوع آخر ، فإنه لا يندرج تحت واحد من الأمور الأربعة ، فلا تغفل .

٢٩ ـ قاعدة
في الفرق بين الاولوية ومفهوم الموافقة والمصالح المرسلة والعلة المنصوصة وفي الفرق بين العلة المنصوصة والحكمة

الاولوية هي تأكد المناط في الحكم المشكوك بالنسبة للحكم المعلوم . فإن كان استناد الحكم الثابت للمناط قطعيا ، وكان التأكد قطعيا ، حصل القطع بالحكم الثاني . وإلا فهو ظني سواء كان الاستناد ظنيا أو التأكيد ظنيا . ومقتضى الأصل حرمة التعبد بالظن وعدم حجيته . ومن عمل بهذا الظن واعتمد عليه كان معتمداً على نوع من انواع القياس الباطل عندنا للاصل الآنف ، ولعدم الدليل ، وللنص الخاص . ويسميه الفقهاء تارة بالاولوية الظنية ، وأخرى بالقياس ، وثالثة بالاستحسان ، وإن كان الاستحسان أعم منه هذا .

وقد يراد بالأولوية العلة المستنبطة ، ثم قد يكون استنباطها بدعوى إدراك العلة ووحدتها في الموردين ، وقد يكون سبب استنباطها دعوى استفادتها من فحوى الكلام وقرائن المقام ، التي لم تبلغ مرتبة الحجية .

وأما مفهوم الموافقة فهو ثبوت الحكم من اللفظ لفرد خفي بحث يعلم دلالته على إرادة الأفراد الواضحة ، كما في قوله تعالى ﴿ ولا تقل لهما اف ﴾ . فإنه لا يراد منه ﴿ الالف والفاء ﴾ ، بل كل ما يكشف عن ضجره منهما . فالسباب

القولي أو الكتبي أو العملي ، والإيذاء كله داخل في مدلول الكلام بنظر العرف ، فيكون حجة لاستقرار طريقتهم على ترتيب آثار مثل هذه الإستفادة وتقرير الشارع لهم ، ويكون المقام نفسه قرينة على إرادة ما هو أهم منه.

إذا عرفت هذا ، فالنسبة بين مفهوم الموافقة والأولوية العموم من وجه ، فإنهما يجتمعان في الأولوية القطعية التي يقتضيها ظهور اللفظ ، وينفرد مفهوم الموافقة فيما يقتضيه ظهور اللفظ ، وإن لم يكن قطعيا . وتنفرد الاولوية في الظنون التي لا تستند إلى ظهور الالفاظ .

وأما العلة المنصوصة فهي حجة . فإن كانت قطعية فلحجية القطع الذاتية ، وإن كانت من جهة ظهور الكلام في ذلك فلما دل على حجية الظواهر .

وضابط العلة المنصوصة أنها تتقوم بامرين

الأول : ان تكون من ذاتيات المعلل ، كالاسكار بالنسبة للخمر ، وكالمادة بالنسبة للبئر .

الثاني : صحة جعلها كبرى كلية ، ومتعلقا للحكم ، لتكون على نهج العلل التكوينية ، لأنها إذا كانت مخصصة ، أو قابلة للتخصيص ، كشف ذلك عن كونها ليست علة للمعلول . واعتبار هذين الأمرين بديهي لأن ما لا يتصف به الشيء ذاتا ، وأنما يتصف به عرضا ، وبواسطة الجعل لايكون علة له ، وإنما يكون الجعل علة له. والجعل يتبع نظر الجاعل ضيقا وسعة، وكذلك ما لا يصح أن يكون كبرى كلية . وإلى هذا يرجع ما افاده استاذنا الحكيم مد ظله ، وحررناه في مبحث الماء الجاري ، من لزوم كون التعليل بأمر ارتكازي صالح للعلية يعني بنظر العرف دون الجعل ، فإنه ليس علة ارتكازية ، ولا يصلح أن يكون كبرى كلية .

وبما ذكرناه يتضح أن الحكمة خلاف العلة

٣٠ ـ قاعدة
في الفرق بين التكليف المحال والتكليف بالمحال

إن امتناع التكليف ، إن كان لقصور في قدرة المولى ، سمي تكليفا محالاً ، وإن كان لقصور في قدرة العبد سمي تكليفا بالمحال .

مثلاً طلب جمع النقيضين من التكليف المحال لامتناع توجه الإرادة نحو الممتنع بالذات أو بالعرض ، بل لامتناع حصول إرادة للممتنع . بل يلزم في مثل طلب جمع النقيضين كون الشيء مراداً وغير مراد ، وكون المولى مريداً وغير مريد . فعندما يريد وجود احد النقيضين يكون مريداً لعدم الآخر ، وعندما يكون مريداً لوجوده يكون مريداً لعدم الأول . فكل منهما يراد وجوده ويراد عدمه في آن واحد ، وهو تناقض . .

وهذا مبني على ملازمة إرادة وجود أحد النقيضين لارادة عدم الآخر والظاهر أن الأمر كذلك .

نعم ، هذا لا يجيء في الضدين ، فإن البعث إلى بعض ما يكون ممتنعا بالعارض ممكن ، كما في الضدين المتزاحمين إذا كان منشأ التزاحم سوء اختيار العبد ، وكما في أمر الآمر مع العلم بانتفاء شرطة إذا لم يستلزم التكليف المحال ، كتكليف المرأة أو الحاضر الصحيح بالصوم ، مع العلم بأنها ستحيض وبأنه سيمرض أو سيسافر . فلو علم العبد بذلك لم يجز له المبادرة بالافطار قبل حصول شرطه ، كما عليه الفتوى بحسب الظاهر . اللهم إلا أن يقال بانه مكلف بالصوم الانحلالي . وإنما يفطر في الجزء الذي فقد فيه الشرط ، وحينئذ لا تكون هذه المسألة ثمرة لأمر الآمر مع العلم بانتفاء الشرط وهو قريب ، وللتأمل فيه مجال . . ومن ثمراتها ، تكليف الكفار بالعبادات .

إذا عرفت هذا فاعلم أن المولى مرة يطلب من العبد جمع النقيضين وجوداً أو عدما ، ولا ريب في كونه من التكليف المحال . وهو أيضاً من التكليف

بالمحال لكون العبد أيضاً عاجزاً عنه بالضرورة ، فيتصادق تكليف المحال مع التكليف بالمحال مورداً مع اختلاف جهة الانتزاع .

وثانية : يطلب منه ايجاد واجبين موسعين ، ثم يتزاحمان بسوء اختيار العبد أو لا بسوء اختياره ، على وجه لا يبقى له مندوحة ، وهو التكليف بالمحال .

وثالثة : يأمره بشيء ويرخصه بترك ملازمه . ولا ريب في كونه ليس من التكليف المحال ، لتعدد الإرادة بتعدد المراد ، فإن متعلقها متعدد بالضرورة . وهل يكون من التكليف بالمحال أو لا . .

الظاهر الثاني ، لأنه قادر على امتثال الأمر الالزامي . غاية الأمر أنه يكون غير قادر شرعا على ترك ملازمه المباح ، لأن العجز عن ترك المباح لاينافي اباحته ، إما لأن القدرة ليست شرطا في اباحة المباح لعدم المقتضي لشرطيتها فيه ، أو لعدم الدليل على ذلك . وإما لأن القدرة على ملازمه قدرة عليه ، وعدم القدرة على التفكيك لا تنافي القدرة على إيجادهما أو اعدامهما معاً ، مع بقاء طريق الاطاعة مفتوحا . ويكون هذا المقدار من القدرة كافيا في تحقق القدرة بالنسبة للمباحات بنظر العقل ولو فرض أن القدرة على المباح شرط في اباحته ، وأنها على نهج القدرة على الواجب والمحرم ، كانت اباحة اللازم مع الالزام بالملزوم موجبة للتعجيز ، ويكون نظير الالزام بإيجاد الملزوم والنهي عن إيجاد اللازم في الاستحالة والتعجيز . لكنه خلاف المرتكزات العقلائية . وهذا شيء ينفع في قاعدة جواز اختلاف المتلازمين في الحكم وعدمه[1] .

٣١ ـ قاعدة
هل القدرة شرط في تنجز التكليف أو في ملاكه ، أو أنها مختلفة

لاريب أن القدرة شرط في التكليف عقلا ، وأنها هي احدى الشرائط العامة المعروفة .

---

(١) راجع القاعدة رقم ٢ ص ١٧ من هذا الكتاب .

والدليل على شرطيتها الضرورة ، مضافا إلى تقبيح العقل والعقلاء البعث إلى الممتنع ، لما فيه من الظلم أو العبث ، سواء كان امتناعه بالذات كالممتنع والواجب، أو بالعارض كالأمور التي تكون مقدورة بطبعها للعبد، ثم يعرض لها الامتناع لقصور في الفاعل ، كالنوم والاغماء والنسيان ، أو فيه من جهة أخرى كما لو اجتمع عليه واجبان مضيقان بسوء اختياره أو بسبب يعذر فيه ، كالنسيان .

وبالجملة القدرة شرط عقلا . فإن كان منشأ الامتناع عجز المولى سمي تكليفا محالا ، وكان التكليف ممتنعا لعدم قدرة المولى عليه ، وان كان منشأ الامتناع عجز العبد مع قدرة المولى على الإرادة والإنشاء سمي تكليفا بالمحال ، وكان ممتنعا لعدم قدرة العبد عليه .

وهل القدرة شرط في أصل التكليف ، فبانتفائها ينتفي الملاك ، أو أنها شرط في تنجزه فبانتفائها ينتفي التنجز ، ويبقى الملاك بحاله .

التحقيق هو التفصيل ، فإن القدرة على ثلاثة انواع لأنها

مرة تكون شرعية .

وأخرى عقلية .

والعقلية مرة تكون من التكليف المحال واخرى من التكليف بالمحال. فإن كانت من التكليف المحال كانت شرطا في أصل التكليف ومع انتفائها ينتفي الملاك ، لما عرفته في قاعدة (الفرق بين التكليف المحال والتكليف بالمحال) في هذا الكتاب ، من امتناع وجود الإرادة في نفس المولى ، لانتفاء ترجح الممتنع بنظر العاقل الحكيم ، فكيف يريده[1] . .

وإن كانت من التكليف بالمحال كانت شرطا في تنجز التكليف وفعليته ، لا في ملاكه لأن الإرادة من المولى حاصلة ولا قصور فيها ، وانما عرض عارض اوجب عجز العبد عن الجمع بين مرادات المولى .

---

(١) هذا معنى لم نشر له هناك . لاحظ ق ٣٠ ص ٧٨ فإنه ينبغي اضافته لذلك المبحث .

ويتفرع على هذا أمور .

منها : وجوب القضاء على النائم والناسي بل والمغمى عليه ، بناء على القول به لأنهم مكلفون ، ولأن هذه الحالات انما تمنع عن فعلية التكليف وتنجزه ،لا عن اصل التكليف ، فإن اصل التكليف ثابت ولا قبح فيه . نعم البعث الفعلي ممتنع لعجزهم وقصورهم في هذه الحالات ، ومن اجل ثبوت المقتضي في حقهم ، وتحقق إرادة المولى ثبت عليهم القضاء .

ومن المعلوم أن القضاء فرع الفوت . ومن البديهي أن الفوت لايصدق في غير حق المكلف عرفا . وبعد وضوح ما ذكرناه يظهر أنه لاحاجة لاثبات امكان تكليفهم من طريق الخطاب بلازم حالاتهم ، فإنه تمحل وتكلف ، ونحن في واقع الأمر في غنى عنه .

ومنها : **تكليف الجاهل الملتفت ، وثبوت القضاء عليه ، والعقاب على نفس المكلف به ، فإن العلم شرط في تنجز التكليف لا في ملاكه ، لما مر آنفا من وجود التكليف ، وحصول الإرادة في نفس المولى .**

ومنها : إن التزاحم في باب المتزاحمين انما يمنع عن فعلية التكليف ، ولا يرفع ملاكه . ومن ثم لو عصى الأهم وأتى بالمهم ، يمكن القول بصحته إذا كان عبادة ، هذا ما حضرنا فعلا .

وأما القدرة الشرعية فالمتبع فيها سعة وضيقا الدليل الشرعي . ولكنها إذا اخذت في لسان الدليل حملت على القدرة العرفية . واطلاقها بنظر العرف قرينة على شرطيتها في الملاك ، ومن اوضح امثلتها الحج .

ثم انه مما يلحق بهذا الباب باب الاضطرار . فإن الاحكام التي يجوز مخالفتها للاضطرار صنفان .

الأول : الأحكام الاضطرارية المنصوصة ، المسماة بالاحكام الواقعية الثانوية ومنها تحليل المحرمات المنصوصة بقوله سبحانه ﴿ فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فلا إثم عليه .. ٢ - ١٧٣ ﴾ والظاهر أنها مباحة واقعا في حال

الاضطرار[١] فيكون الاضطرار حينئذ نظير القدرة الشرعية .

الثاني : الأحكام الاضطرارية التي تستباح بواسطة الاضطرار ، لدليل الضرر والحرج ، أو مزاحمة المهم والأهم . وهذه لا تستوجب تقييد ملاكات الأحكام الواقعية ، بل الملاكات محفوظة في مرتبتها ، وانما هي رخصة .

ويتفرع على هذا امور كثيرة .

منها : اجزاء العبادات الحرجية أو الضررية التي لم تبلغ مرتبة الحرمة .

ومنها : تصحيح العبادة بالملاك أو بالأمر الترتبي ، لأن المزاحمة إذا كانت ترفع الملاك ، لم يبق أمر بالمهم .

ومنها : وجوب قضاء العبادات من الصوم والصلاة على من فاتته بواسطة الاكراه أو الالجاء أو المرض أو غير ذلك مما يستوجب فوتها مما هو سائغ .

هذا ما توفقنا لتحريره هنا وهو افضل ما يلم به الفاضل ، لكثرة القلق في البيان وقول الباحثين عندما يصلون إلى هذه الأمور بناء وبناء . . . ثم يرجحون ويخدشون ، وتنتهي النهاية بدعوى احتياج المسألة إلى التأمل والتدبر[٢] .

٣٢ ـ قاعدة الاشتراك

لا ريب في ثبوت قاعدة الاشتراك ، ونعني بها اشتراك المرأة والرجل ، والمراد بها توسعة الخطاب أو المخاطب . فقوله ﴿ يأأيها الذين امنوا . . . ﴾ ينحل بقاعدة الاشتراك إلى قوله ﴿ يا أيها الذين امنوا واللواتي آمنا . . ﴾ .

ولكن كثيراً ما يقع التوهم فيها ، فتطبق في غير مواردها .

منها : حرمة نظر الرجل للمرأة ، فربما يتوهم ، بقاعدة الاشتراك ، حرمة

(١) لكون (إلا) اداة تخصيص ، فيكون عموم الحرمة مختصا بغير حال الاضطرار ، ويكون حال الاضطرار خارجا بالمخصص .

(٢) حرر ليلة الاربعاء ٨ شعبان سنة ١٣٧٢هـ ثم هذب يوم الاربعاء وضحى الخميس غرة جمادي الاولى سنة ١٣٨١هـ ـ النجف الاشرف .

نظرها إليه . وهو غلط ، لأن ذلك من باب توسعة المتعلق لا الخطاب ولا المخاطب . ولو اولنا المرأة بالمخالف ، وقلنا بحرمة نظر الرجل لمخالفه ، امكن بقاعدة الاشتراك ، ان نقول بحرمة نظر المرأة لمخالفها . ولكنه تأويل لظاهر الدليل .

ومنها : ما ورد في حرمة تزويج المحرم وتزوجه ، بناء على ظهوره في الرجل فإن ادخال المرأة معه من توسعة المتعلق ، إلا أن نقول أن الزوج يطلق على المؤنث والمذكر ، وأن حرمة تزويج المحرم ، وان انصرف للرجل ، ولكن المقدر (زوج) وهو مشترك ، لا (زوجة) مما يختص بالمؤنث ، فتأمل . .

ثم ان نظير هذه القاعدة ، قاعدة اشتراك الغائبين مع الحاضرين . وقد استدل لها بأمور .

منها : إن القضايا الشرعية قضايا حقيقية ، فليس المخاطب الناس الموجودين ، بل كل من صدق عليه الناس ، ولو بعد حين . ثم إنه لو كان الخطاب مفصلاً ، بالنسبة للحاضرين ، ثم أجمل بالنسبة للغائبين ، ففي مثل المقام لا مجال لقاعدة الاشتراك ، لخفاء ما به يشتركون . كما لو علمنا اجمالاً بأنه كان واضحا لدى الحاضرين ، ثم خفي علينا ما كان واضحا عندهم .

٣٣ ـ قاعدة
في تردد صيغة (افعل) بين الاستحباب والتقية

قاعدة إذا دار أمر صيغة (افعل) بين حملها على الاستحباب أو على التقية ، فأيها المتعين . . مثلا ، إذا ورد الأمر بتزكية مال اليتيم إذا اتجر به بعد العلم بعدم وجوبها فيه ، نقول لا ريب في حجية كل من اصالة الظهور واصالة الجهة ولا ريب أن الذي يزاحم اصالة الظهور هو القرينة الصارفة المعينة ، والعلم بعدم ارادة الوجوب قرينة تصرف الصيغة عن المعنى الحقيقي ، ولكنها لا تصلح لرفع اليد عن اصالة الجهة . فإن القرينة على رفع اصالة الجهة هو تعادل الخبرين كما في باب التعادل والتراجيح . فموافقة احد الخبرين المتعادلين للعامة ، قرينة ، في باب المرجحات ، على عدم صدوره لبيان الواقع ، فيكون

مرجوحا . وأما فيما عدا هذا المورد ، فليس ثمة قرينة تعاند اصالة الجهة[1]

ومن هذا الباب ما ورد من ناقضية الوضوء بالرعاف ، ولمس الفرج ، والقيء فإنه ، بعد العلم بكونه ليس ناقضا حقيقا ، يدور الأمر بين حمله على التقية أو على الاستحباب . . والمتعين الثاني ، لما مر . وتوهم أن الطهارة الحدثية ليست ذات مراتب ، فاسد . ويشهد لذلك قوله الطهور على الطهور نور على نور . واستحباب الوضوء للجنب وللنوم .

٣٤ ـ قاعدة
على اليد

تمهيد : اعلم أن الضمان في الجملة من ضروريات الشريعة الإسلامية فإن حرمة الغصب ووجوب رد المغصوب عينا مع وجوده ، وضمانه مع عدمه ، من ضروريات الفقه .

واعلم ايضاً : إن الضمان في اصطلاح الفقهاء قسمان ضمان يد وضمان معارضة .

أما الأول ، فهو ضمان المثلي بمثله ، وضمان القيمي بقيمته ، كما في باب الغضب وغيره .

وأما الثاني : فهو الضمان بالمسمى في العقود الصحيحة .

واعلم ايضاً : إن للضمان أسبابا متعددة ، منها الاتلاف ، والغرور ، والاستيفاء والاحترام . ومن امهات اسبابه اليد . وقد سمعت أنهم قسموا الضمان إلى قسمين ضمان يد وضمان معاوضة . فكل مورد ثبت فيه الضمان بالمثل والقيمة يسمى ضمان يد ، وكل ضمان يد يكون بالمثل أو القيمة ، كما في باب الغضب والنهب والسرقة والاختلاس ، أو التعدي والتفريط والاتلاف

---

(١) وتظهر الثمرة في جواز الفتوى بالاستحباب وعدمه ، بعد البناء على عدم التسامح في ادلة السنن ، فإنا إذا بنينا على جريان اصلة الجهة ، امكننا الافتاء بالاستحباب ، وإلا كان الدليل مجملا . وتوضيح ذلك أن يقال لاريب في حجية اصالة الظهور . ولا ريب في حجية اصالة الجهة . ولا ريب أن العلم بعدم ارادة الوجوب يرفع ظهور الصيغة فيه ، ولكنه لا يرفع اصالة الجهة .

والتسبيب وغيره . وربما تذكر اسباب أخرى لضمان اليد ، ولكنها بين ما هو مما لا مأخذ له ، وبين ما هو من صغريات ما مر ، وربما نذكرها ان شاء الله تعالى .

واعلم ايضا : إن مقتضى الأصل الأولي ، في باب الضمان ، هو البراءة إلى أن يقوم الدليل .

إذا عرفت هذا فلنشرع في قاعدة على اليد والكلام فيها في جهات

الجهة الأولى : في مدركها . وهو قوله (ص) على اليد ما أخذت حتى تؤدي . فإنه نبويٌ مرسل معمول به ، وهو يدل بعمومه على ضمان كل ما دخل تحت اليد سواء كان قبضاً عدوانيا كالغصب والسرقة والنهب والاختلاس أو مقبوضا بالعقد الفاسد ، أو السوم والائتمان بالمعنى الأخص أو الأعم . وسواء كانت الأمانة امانة مالكية أو شرعية ، وسواء تلف بتعد أو تفريط أو بدونهما ، لاطلاق قوله (ص) على اليد ما أخذت حتى تؤدي . ولا نرفع اليد عن هذا العموم إلا بدليل .

فإذا خرجت الامانات التالفة بلا تعد ولا تفريط مثلا بدليل ، كان ما عداها باقيا إلى أن يثبت دليل آخر على خلاف هذا الاطلاق .

الجهة الثانية في أن الحديث هل هو وارد في بيان الحكم الوضعي أو التكليفي .. احتمالان .

لأن (على) مشتركة بينهما ، أو مستعملة فيهما ، إلا أنه يتعين اولهما ، بل لم نعرف مدعيا للثاني . وتقريب ذلك .

اولاً : إن (على) إن كان موردها فعلا من افعال المكلفين ، كانت ظاهرة في التكليف ، وان كان عينا كانت ظاهرة في الوضع . والموصول في الحديث ظاهر في العين بقرينة الأخذ والتأدية .

وثانيا : إن (على) الحرفية لا ظهور لها في التكليف اصلا ، بل هي ظاهرة في الحكم الوضعي ، الذي يضاد الحكم الوضعي المستفاد من لام الجر . فاللام في قوله لليد ما استلمت ، وللعين ما رأت ، تحكي عن معنى اسمي ،

وهو الملكية . و(على) في قولنا على اليد ما اخذت ، تحكي عن معنى اسمي يضاد الملكية ، ونتيجة سلب ملكية ما أخذت وثبوته عينا أو بدلا لصاحبه في عهدتها حتى تؤدية[1] .

نعم ، (على) المتصلة بالضمير تكون اسم فعل ، وتكون حينئذ ظاهرة في التكليف نحو عليَّ به وعليك بزيد . وقد تكون متصلة بالضمير ، وتبقى على حرفيتها . وربما يكون مدخولها عينا ، فيكون مفادها الوضع كما لوقال علي درهم وعليك درهم .

وثالثا : إن الظرف هنا ظرف مستقر يكون خبراً عن (ما) الموصولية . وتقدير المتعلق حينئذ ثابت ومستقر ، لا ظرف لغو ليكون تقديره يلزم ويثبت . هكذا قيل ومعنى الحديث حينئذ أن ما تأخذه اليد ثابت مستقر في الخارج والذمة ، لا ينتقل بالنوافل الاعتبارية ولا الخارجية ، وأنه يجب عليه ارجاعه ، أو ارجاع بدله .

الجهة الثالثة : في إنها هل تختص بضمان الأعيان ، أو تشمل المنافع معها . . قولان . . . قرب الاستاذ الحكيم مد ظله أولهما وقرب غير واحد ثانيهما ، وهو الأظهر .

والتحقيق أن يقال لا ريب أن اليد حقيقة في الجارحة المعروفة . ولا ريب إنها بذاتها ، غير قابلة للخطاب بشيء من الأحكام ، تكليفية ووضعية . وحينئذ فلا بد من التصرف فيها ، بحملها على محمل يصح معه الخطاب ، ويكون مناسباً للكلام .

والمحتملات وإن تعددت ، إلا أن أظهرها تقدير مضاف محذوف ، وهو (ذو) فيكون التقدير ، على ذي اليد ما أخذت . وإنما عبر بها دون سائر الجوارح ، لكونها آلة للاستيلاء غالباً . ويمكن أن تكون اليد بمعنى السلطنة ،

(١) وبعبارة ثانية (اللام) في قوله لليد ما استلمت ، وللعين ما رأت ، تحكي عن معنى نتيجة الملكية . و (على) في قوله (ص) على اليد ما اخذت تحكي عن معنى نتيجة تضاد الملكية ، ومحصله سلب ملكية ما أخذته ، وثبوته عينا أو بدلا في عهدتها حتى تؤديه .

ويكون في جعل الحكم عليها إشعاراً بالتحكم على المتمردين ، ويكون في هذا من المبالغة في نفوذ الحكم ، ومن البلاغة في تأكده ، ما هو غني عن الاسهاب . . . ويمكن أن تكون بمعنى القدرة ، ولكن القدرة والسلطنة متقاربتان ، ويؤيد عدم إرادة الجارحة المعلومة ، القطع بأنه ليس لها موضوعية في الضمان ، للقطع بضمان من استولى على شيء بغير اليد من الجوارح . وتوهم الإستناد في تضمينه حينئذ إلى غير حديث (على اليد) خلاف ما عليه الفقهاء .

ويؤيده أيضاً أن الموصول من المبهمات التي تتضح بصلتها . وصلتها هنا (أخذت) والأخذ وإن كان ظاهراً في القبض الخارجي الذي لا يصدق إلا على الأعيان ، إلا أن هذا يتم لو كان متوجهاً على نفس الجارحة . وقد عرفت إنه متوجه إلى ذيها ، لا إليها نفسها . وأخذ ذي اليد أوسع مفهوماً ، فإن أخذه بحسبه ، فقد يكون مباشرة وقد يكون تسبيباً يذهب معه أختيار الواسطة فيصبح المختار كالآلة . والمباشرة قد تكون بالجارحة ، وقد تكون بغيرها . وكذلك المأخوذ ، فإن أخذ كل شيء بحسبه ، فأخذ الدرهم غير أخذ الأرض . وقد أوضحنا هذا عند التعرض لمعنى القبض ، في قاعدة التلف قبل القبض .

ولا ريب في دخول المنافع تحت السلطنة فتكون مأخوذة بهذا المعنى . ومن ثم يصح أن يقال أعطيت فلاناً منفعة داري عوضاً عما له في ذمتي فأخذها ، وجعله مجازاً خلاف الظاهر ، مضافاً إلى أنه لا يضر بعد قيام القرينة الآنفة على ذلك .

وأما ما أفاده الاستاذ الحكيم مد ظله من أن لفظ (الأخذ) بمدلوله المطابقي ظاهر في الأعيان المقبوضة ، وإرادة الاستيلاء منه لكونه كناية عنه ، لا يستلزم إرادة سائر مصاديق الاستيلاء ، بل يتعين منها ما يناسب الأخذ . بيان ذلك أن الكرم مثلاً له مصاديق كثيرة ، منها بذل ما تنضجه النار ويكثر بسببه الرماد ، ومنها بذل الدراهم والدنانير وسائر ما لا تنضجه النار . ولا ريب إن قولنا زيد كثير الرماد يراد به المعنى الكنائي ، وهو الكرم الذي هو لازم لكثرة الرماد ، لا الرماد نفسه . والتعبير بكثير الرماد إنما يحسن في حق من كان كرمه بالمطبوخ بالنار ذات الرماد ، ولا يحسن في حق من يكون كرمه بالدراهم . فلو

قلنا عمن كان كريماً ببذل اللباس والأبل كثير الرماد لم يكن مستحسناً . ويتحصل من هذا أنه يجب حفظ المناسبة بين اللازم والملزوم في باب الكناية بأن يكون المراد من اللازم لا يزيد عن حدود الملزوم . فيكون قولنا (كثير الرماد) كناية عن الكرم ببذل ما تنضجه النار ذات الرماد لا عن جميع أصناف الكرم بل ولا عن بذل ما يطبخ بواسطة الكهرباء والغاز ونحوهما وكذلك ما نحن فيه ، فإن لازم (الأخذ) وهو الاستيسلاء ، يصدق على الأعيان والمنافع، ولكن ملزومه مختص بالأعيان ولا يحسن أن يراد باللازم ما لا يتناسب مع ملزومه[1] .
وحكاه الاستاذ عن مكاسب الشيخ رحمه الله في ثالث أحكام المقبوض بالعقد الفاسد ولم نجده ، بل الموجود فيه ما لفظه (ودعوى أنه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع كقبض الأعيان مشكلة) ولعل الاستاذ ذكر ذلك وجهاً للأشكال . وفيه أن ما ذكر من الاستبشاع لو سلمناه في مثال الرماد ، فلا نسلمه فيها نحن فيه . والشاهد الذوق ، بل حمله على القبض باليد بمعنى العضو ، مما لا يستسيغه الذوق الأدبي . مضافاً إلى أننا نتسالم معا على إرادة الاستيلاء . وقد عرفت آنفاً إن الاستيلاء يختلف باختلاف المستولي وباختلاف المستولى عليه . .

ثم أنه ادعي امكان إختصاص الحديث بالأعيان ، وقرب بوجوه .

أولها : إن المنافع لا تدخل تحت اليد . وهب إنها تدخل تحتها تبعاً لدخول العين تحتها ، إلا ان دخول الحر تحتها مشكل ، لأن المراد باليد السلطنة ، ولا سلطنة على الأحرار[2] .

وفيه : إن مرجعه إلى نفي تحقق عنوان الأخذ بالنسبة للمنافع ، وقد عرفت آنفاً إن الأخذ عبارة عن الاستيلاء ، وإن الاستيلاء يكون على الأعيان والمنافع . وأما منافع الحر فلها حديث آخر ، أوضحناه مستوفى في (مكاسب الفقيه) ، في الأمر السادس من موضوع هذه المسألة[3] .

---

(١) هذا مدون منذ سنة ١٣٥٩ هـ ، والظاهر أنه من فوائد الدرس .

(٢) فيه أنه أن أريد بالسلطنة السلطنة الشرعية ، فهي أيضاً منتفية عن المغصوب وما هو بحكمه ، وإن أريد بها السلطنة الخارجية فحال الحر المستضعف حال العبد المغصوب والدابة المغصوبة .

(٣) كتاب مخطوط للمؤلف.

ثانيها : إن عنوان الأخذ لا ينطبق على المنافع ، إلا بعد استيفائها ، لكونها تدريجية الحصول ، وبعد استيفائها تنعدم .

وفيه : إنك عرفت إن الأخذ كناية عن الاستيلاء ، وإن الاستيلاء على كل شيء بحسبه . ولا ريب إن الاستيلاء على الأعيان استيلاء على منافعها عرفاً . وتصرمها وهي في استيلاء المستولي ، محقق للأخذ ولا سيما إذا كانت مستوفاة .

ثالثها : إن التأدية ظاهرة في إرجاع نفس المأخوذ وإطلاقها على البدل مجاز دلت عليه القرينة المقامية ، وهي كون الشارع في مقام حفظ المال حفظاً كاملاً بنظر العقلاء ، ولا يتم ذلك إلا بإرجاع العين مع وجودها ، وإرجاع بدلها مع تلفها . وهذا بالنسبة للعين حسن ، لأمكان تأديتها بنفسها تارة ، وببدلها أخرى . وأما المنافع فلا يمكن تأديتها بنفسها ، لتصرمها وانعدامها ، فيتعين تأديتها بالبدل والتعبير عن البدل وحده بالتأدية مجاز مستبعد ، فالتأدية قرينة تصلح لصرف اليد والأخذ والموصول للأعيان ، وهذا بدواً امتن مما مر .

وفيه : إنه يمكن إرجاع المنافع بالتبع ، فإنه بإرجاع العين المستولى عليها ، يكون قد أرجع المنفعة التي لم يستوفها . ومن هذا يتضح إن المنافع المستوفاة والفائتة ، كالأعيان التالفة ، يكون إرجاعها بإرجاع بدلها . والمنافع غير الفائتة والمستوفاة يكون إرجاعها بإرجاع العين .

رابعها : إنها ظاهرة في لزوم إرجاع نفس العين دون بدلها ، كما هو المدلول المطابقي للتأدية .

وفيه : إنه بدوا كذلك ولكنه يستوجب صرف الحديث للحكم التكليفي ، وهو خلاف الضروري عند الفقهاء . وكونه كذلك يدل على ظهوره عرفاً في الوضعي ، مضافاً إلى ما مر في الجهة الثانية .

الجهة الرابعة : لا ريب في خروج الامانات عن الحديث في الجملة ،

سواء كانت شرعية أو مالكية[1] بالمعنى الأخص أو الأعم . وهل هي خارجة عنه تخصيصاً أو تخصصاً . . إحتمالان .

وتظهر الثمرة في المقبوض بالسوم ، وفي المقبوض بالعقود الفاسدة بل وسائر المعاملات الفاسدة ، وفي المقبوض للأطلاع والتعرف ، كما لو اشترى شخص متاعاً فطلب آخر رؤيته فتلف في يده . وفي حمل الدابة المقبوضة بالسوم ، أو بالعقد الفاسد ، أو للأطلاع إذا كان الحمل غير داخل في السوم ولا في العقد ، ولا بقصد الاطلاع عليه وفي نظير هذه الموارد الأربعة ، فإن الامانات إن كانت خارجة تخصصاً ، كان عموم الحديث بحاله ، ويكون شاملاً للموراد الأربعة ، وإن كانت خارجة تخصيصاً اشكل الأمر فيها ، لأحتمال كون الشبهة حينئذ مصداقية ، فلا يتمسك فيها بالعام ولا بالخاص ، بل يكون المرجع فيها الأصول العملية ، ومقتضاها البراءة . . .

ويمكن تقريب التخصص بأمرين

أولهما : إن يد الأمين عين يد المؤمن ، ولذا كانت تصرفات الوكيل لا تحتاج إلى الاجازة . والحديث وارد لبيان حكم يد غير المالك ، وغير من هو بمنزلته .

وفيه : إنها إن كانت عينها حقيقة ، فالمغايرة وجدانية . وإن كانت عينها تنزيلاً ، فلا دليل عليها شرعاً . وعدم إفتقار تصرفات الوكيل إلى الاجازة إنما هو من جهة سبق الأذن ، بعد عدم إشتراط المباشرة في المنوب به ، لكونه لا يتقوم بالمنشىء بنظر العقلاء والشارع ، والأمر في الولي أوضح .

ثانيها : إن قوله (ص) في الحديث (أخذت) منصرف إلى الأخذ بغير طريق الأئتمان .

---

(١) الامانات الشرعية مثل اللقطة ومجهول المالك وما يقع في يد الانسان من مال الغير بغير إختياره كثوب اطارته الريح إلى داره . والامانة المالكية بالمعنى الأخص الوديعة بالمعنى الأعم العين المستعارة والمستأجرة والمرهونة ومال المضاربة وغير ذلك .

وفيه : إن دعوى الانصراف ممنوعة ، وإن قوله (ص) (أخذت) لا يدل على ذلك بهيئته ولا بمادته . مضافاً إلى أن إنصراف الدليل عن مورد لا يجعله خارجاً عنه تخصصاً بل يكون خروجه تخصيصاً ، لأن دعوى الانصراف إنما تصح فيما هو من مصاديق الطبيعة لا فيما هو خارج عنها ، فيكون الخارج عنها من مصاديقها ، ولكنه غير داخل في مقصود المتكلم . وتنشأ دعوى الانصراف ، من ملاحظة بعض الملابسات ، فيقال إن ظاهر الكلام منصرف عنها . وربما يسمى هذا بالمخصص اللبي ، فإن المخصصات اللبية ثلاثة العقل والاجماع والقرائن المقامية . . .

وأما : خروجها تخصيصاً ، فيدل عليه قوله (ع) في صحيح الحلبي صاحب البضاعة والوديعة مؤتمن . فإنه يشعر بكونه (ع) في مقام ضرب قاعدة كلية ، فيكون بمنزلة التعليل ويدل عليه أيضاً قوله (ع) ليس على الأمين إلا اليمين .

وفيه : إنه لا يدل على نفي الضمان عنه ، لأن الحصر فيه إضافي في مقابل البينة ، فيكون بمنزلة قوله ليس عليه بينة ، بل عليه اليمين . لأن الذي يطلب من المتخاصمين البينة واليمن . فتكون الرواية حاصرة للمطلوب من الأمين باليمن ، وليست الرواية حينئذ في مقام السلب المطلق لتفيد نفي الضمان والبينة . ويدل عليه أيضاً قوله تعالى ﴿ ما على المحسنين من سبيل . . ﴾ .

وفيه : إنها لو كانت ظاهرة في نفي الضمان ، فهي لا تشمل الموارد الأربعة لأن أرباب اليد فيها ليسوا محسنين . والتحقيق إن الامانات خارجة تخصيصاً بأدلة خاصة ، مدونة في أبوابها ، واللازم ملاحظة كل باب على حدة .

وكيف كان : فبعد إثبات خروج الامانات تخصيصاً ، فهل تكون المواردالأربعة من الشبهات المصداقية أو لا ؟ . . إحتمالان . . ويمكن تقريب الأول بأن يقال : لا ريب إن القضايا الشرعية قضايا حقيقية ، وإن الحكم فيها وارد على الافراد الفرضية ، والتخصيص في القضايا الحقيقية يكون أنواعياً، وإذا كان المخصص أنواعياً كان منوعاً ، لتقوم كل نوع بفصل موجب لتحصص

الجنس ، ومتى كان منوعاً كانت الحصة الباقية من الجنس متقومة بفصل آخر ، يقابل الفصل الخارج ، لاستحالة تحقق الجنس بدون فصل ، لأنه اما أن يبقى بعد التخصيص أو يرتفع . وفرض إرتفاعه خلف ، فيتعين بقاؤه ، وبقاؤه بدون فصل محال . فإذا كان الخاص معنوناً بعنوان الامانة الذي هو بمنزلة الفصل ، كان الباقي تحت العام معنوناً بعنوان اليد العادية . والموارد الأربعة يشك في كونها من اليد العادية أو اليد الأمينة ، فلا تندرج في العام ولا الخاص . وحينئذ يرجع في ثبوت الضمان وعدمه للأصل ومقتضاه البراءة إلى أن يقوم دليل مثبت للضمان .

إذا عرفت هذا فاعلم ، إن الحديث عام ، يشمل بإطلاقه كل يد غير مالكة للتصرف ، فيشمل الامانات بأسرها ، فضلاً عن الموارد الأربعة .

واعلم إن يد الوكيل والولي بأنواعه خارجة تخصصاً ، لأن يد الوكيل يد الموكل ، ويد الولي يد المولى عليه ، بل لا يد للمولى عليه ، ولا لأحد على هذا المال إلا يد الولي .

واعلم : إن يد المستعير على المنفعة ، بناء على دخول المنفعة تحت اليد أيضاً خارجة تخصصاً ، بناء على أن المستعير يملك منفعة العارية . أما بناء على إباحتها له فلا . فإن في فائدة العارية إحتمالين من كونها تمليك منفعة مجاناً ، أو إباحة الانتفاع مجاناً .

واعلم أيضاً : إنا نمنع منوعية المخصص مطلقاً ، ولا سيما في مثل المقام الذي لم يثبت فيه مخصص معنون بعنوان واضح يجمع هذه الأمور .

وها هنا تنبيهات . .

أولها : إن المشهور بنوا على الضمان في المقبوض بالسوم والعقد الفاسد . فإنه يظهر ، من المسالك والجواهر في أول كتاب الغصب ، إن ضمان المقبوض بالسوم والعقد الفاسد مفروغ منه ، وإن الكلام في توابعه ، كحمل الدابة والأمة . والظاهر إنعقاد الاجماع على ضمان المقبوض بالعقد الفاسد ، كما عن

الشيخ في باب الرهن ، وفي موضع من البيع . وتبعه على ذلك فقيه عصره في شرحه على القواعد ، وعن السرائر نسبته إلى أصحابنا ، كما في المكاسب .

وأما : حمل الأمة المقبوضة بالسوم أو بالعقد الفاسد ، فقد قال فيه في الجواهر ص ٩٩ وكذا يضمن حمل الأمة المبتاعة بالبيع الفاسد ، نعم لا وجه للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم ، مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل ، كما صرح به غير واحد ، لكونه أمانة صرفة في يده . وضمان الحامل على خلاف مقتضى القواعد ـ ولعله يعني بالقواعد أصل البراءة ـ فيقتصر عليه . لكن عن التذكرة التصريح بضمانه أيضاً . ويمكن حمله على المفروض دخوله في السوم مع الحامل ، أو يقال : إن مقتضى عموم (على اليد) الذي لا ينافيه كونها بالاذن ، بعد إنصراف الامانة المنفي عنها الضمان إلى غير الفرض ، فتأمل جيداً . انتهى ، وقد ذكره في الجواهر أيضاًبصورة أوضح ص ١٠٨ وذكره المحقق الرشتي في إجارته ص ٤٦ .

والتحقيق هو الضمان في الموارد الأربعة ، للحديث ، ولانصراف المخصص عنه ، والله العالم .

التنبيه الثاني : بعدما عرفت مذهب القوم في الأمور الأربعة آنفاً ، وبعد البناء على منوعية المخصص ، يلزم كون الموارد الأربعة من الشبهات المصداقية . والمنسوب للمتقدمين جواز التمسك بالعام فيها ، والمعروف عند المتآخرين العدم . ومع ذلك بنوا على الضمان ، مع إن ذلك لا يتلاءم مع مبناهم . ومن أجل ذلك تصدى جماعة ممن عاصرناهم لتطبيق فتواهم بضمان المقبوض بالسوم والعقد الفاسد على القواعد ، بوجوه

أولها : أن يقال إن الخارج من عموم الحديث هو ما علم كونه أمانة ، فيكون العام معنوناً بما لم يعلم كونه أمانة . والأمور الأربعة مثلاً لم يعلم كون اليد عليها يد أمانة فيكون من مصاديق العام .

وفيه : إن العلم لم يؤخذ قيداً في المخصص ، ولا عدمه أخذ قيداً في العام .

ثانيها : أن يقال إن المسألة من باب قاعدة المقتضي والمانع ، بمعنى إن اليد بطبعها مقتضية للضمان ، والائتمان مانع منه ، وعند الشك في وجود المانع يكون الأصل عدمه .

وفيه : إن قاعدة المقتضي والمانع في نفسها لا دليل عليها . وحمل العام والخاص عليهما بعيد عن مرتكزات أهل المحاورة . فكيف يمكن استفادتها من الخطابات الشرعية . . مضافاً إلى إن أصالة عدم المانع لا تثبت تأثير المقتضي إلا من باب الملازمة العقلية وهو مثبت ، مضافاً إلى إن نفس التأثير حكم عقلي لا تناله يد الجعل فلا يمكن إثباته بالاستصحاب . . .

ثالثها : أن يقال إن الحكم إذا علق على عنوان وجودي كان مجرد الشك فيه كافياً في عدمه ، وعدم الضمان علق على عنوان وجودي وهو الائتمان ، وهذا العنوان لم يحرز .

وفيه : إن هذه الدعوى لا برهان عليها إلا في الأحكام العقلية ، لان العقل لا يحكم إلا بعد إحراز مناطاته بجميع شؤونها . بمعنى إنه يحصل الجزم بعدم حكمه ، ولا حاجة حينئذ إلى إحراز عدم المشكوك بالأصل .

أما في غير الأحكام العقلية ، فليس الأمر كذلك ، فإذا حرم الشارع شرب الخمر ، أو لمس الأجنبية ، ثم شككنا في مائع إنه خل أو خمر ، وشككنا في إمرأة أنها أجنبية أو من المحارم ، لم يكن الشك في وجود العنوان المشكوك كافياً في عدمه ، بل لا بد من الرجوع للأصول .

رابعها : أن يقال إن موضوع المخصص عنوان وجودي ، وموضوع العام عنوان مركب من وجودي وعدمي . وحينئذ يكون الفرد الذي يشك في إنطباق العنوان الوجودي عليه من مصاديق العام ، لأن أحد طرفيه محرز بالوجدان ، وهو اليد ، والآخر بالأصل ، وهو كونها ليست أمانة ، فيكون نظير مسألة القرشية وغيرها .

وفيه : إن ذلك لا يظهر من دليل العام ولا الخاص ، وقياسه على القرشية وغيرها ناشىء من عدم التبصر في تلك المسألة . وتوضيحها أن يقال المدار في تشخيص مجرى الاستصحاب المحرز لموضوع الحكم الشرعي ، هو القضايا

الشرعية . فإذا دل الدليل على إن القرشية تتحيض للستين ، كان الحكم معلقاً على عنوان وجودي بسيط . وإذا دل على أن غيرها تتحيض للخمسين ، كان الحكم معلقاً على عنوان مركب من وجودي وعدمي ، وهو إمرأة ليست قرشية . فالتي يشك في كونها من قريش أو من غيرها ، يجري عليها حكم غيرها ، لأن موضوع التحيض للخمسين إمرأة من غير قريش ، وكونها إمرأة محرز بالوجدان ، وكونها من غير قريش محرز بأصالة عدم إنتسابها لقريش . ولا يعارضها أصالة عدم إنتسابها لغير قريش ، فإنه وإن كان مسبوقاً بالعدم ، إلا إنه ليس موضوعاً للأحكام الشرعية في النص ، فإنه ليس لدينا دليل شرعي يقول : إن المرأة التي لم تنتسب لغير قريش تتحيض إلى الستين. ومن أجل هذا يكون الأصل مثبتاً . ومسألتنا التي نحن فيها لا أثر فيها لشيء من ذلك .

التنبيه الثالث : قاعدة المقتضي والمانع ، وقضية كون الشك في العنوان الوجودي كاف في عدمه ، ربما نذكرهما كلاً على حدة[1] .

٣٥ ـ قاعدة
ما يضمن بصحيحه وعكسها[2]

الكلام في هذه القاعدة ينبغي وقوعه في ثلاث مقامات : الأول في الموجبة ، والثاني في السالبة ، والثالث في أمور مهمة تتعلق فيهما .

المقام الأول

في الموجبة ، وهي كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، أو كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، أو ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وفي هذا المقام مبحثان

---

(١) انتهينا من نقلها بعد تحوير وتغيير عصر الثلاثاء ٩ جمادي الأولى سنة ١٣٨٢ هـ في الكويت في بيت ابن الخال العلامة الشيخ إبراهيم سليمان حفظه الله تعالى ، وكان الفراغ من مسوداتها الأولى آخر ذي الحجة سنة ١٣٥٩ هـ .

(٢) هذه القاعدة كانت رسالة مستقلة ، وكنت قد انهيتها مع السالبة ليلة السبت ١٨ جماد الأول سنة ١٣٥٦ هـ . ثم أعدت النظر فيها في الكويت ٢/٢٦سنة ١٣٨٢ هـ .

المبحث الأول : في أنها حجة بنفسها أو لا؟ . ولا ريب أنها ليست حجة بنفسها لأنها ليست آية ولا رواية ، ولا هي بما تضمنته معقد إجماع . وإنما هي قاعدة كلية متصيدة من أسباب الضمان ، تشير إلى ضبط موارده في أبواب المعاملات في الجملة وضعت تسهيلاً على الفقيه في مقام الاستدلال .

وأما عكسها فإنه متصيد من مسقطات الضمان .

المبحث الثاني : في مدركها وهو أحد أمور .

أولها : الاجماع كما قيل ، وفيه .

أولاً : إنه ممنوع . لأنها لم توجد في كلام من تقدم على العلامة . قال شيخنا المرتضى رحمه الله في المكاسب ولم أجدها في كلام من تقدم على العلامة بلسانها المعروف . ثم استظهرها من عبارات الشيخ في كتاب الرهن ، ولا أعرف أحداً ناقشه في هذه الدعوى .

وثانياً : إنه لو تم فهو من باب الاجماع على الضابط . والاجماع عليه إن كان مطرداً منعكساً كان ضابطاً مقبولاً ، وإلا فلا لانكشاف خطأ المجمعين حينئذ(١) .

ثانيها : العقل . وتقريبه أن المقبوض بالعقد الفاسد غير مملوك للقابض لفرض الفساد وترخيص غير مالكه بأكله من غير عوض ظلم . والظلم قبيح عقلاً ، فلا بد من الحكم بضمانه دفعاً للقبح . وفيه :

أولاً : أنه منقوض بإباحة بعض المملوكات لغير المالكين ، كما في حق المارة وكما في الأكل من البيوت التي اشتملت عليها الآية (٦١ من سورة النور) ، وكما في الأكل في المخمصة ، بناء على عدم الضمان ، ولو كان الترخيص قبيحاً عقلاً أو كان ملزوماً للضمان لما جاز وقوعه بدون ضمان .

وثانياً : أن القبح لو ثبت فإنما ينفع في إثبات الحرمة التكليفية ، بناء على

(١) فإنه بمنزلة الاجماع على التعريف ، ولعل هذا هو مراد من ناقش فيه هنا وفي مقامات أخرى بقوله فيه أنه من الاجماع على القاعدة .

ملازمة القبح للمفسدة ، وبناء على تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد . وأما إثبات الحرمة الوضعية به ، أعني الضمان بالمثل والقيمة ، فغير ظاهر ، بل لا نعرف له وجهاً .

وثالثاً : أن هذا المناط لا يطرد عند من ينكر قاعدة الملازمة ، وحينئذ تبقى القاعدة عنده بلا مدرك .

ورابعاً : أنه قد يتلف بلا تعد منه ولا تفريط ، فأين الظلم . . بل الظلم بتغريمه إياه مثلاً .

ثالثها : أن المقبوض بالعقد الفاسد غير مملوك لفرض الفساد . وأكل غير المملوك أكل للمال بالباطل . وكل ما كان كذلك كان مضموناً . .

وفيه : مغالطة من جهات فإن الكبرى ممنوعة ، لأنا لا نسلم أن أكل كل ما ليس مملوكاً أكل بالباطل ، كما يعرف من ملاحظة ما ذكرناه آنفاً من النقض على الدليل الثاني . . ولو سلمنا أنه أكل بالباطل فلا نسلم ثبوت الضمان فإن الأصل البراءة منه . ومجرد كونه أكلاً للمال بالباطل ليس دليلاً على الضمان ، بل هو موضوع لأدلة الضمان كما ستعرفه إن شاء الله تعالى ، فلا تشتبه .

رابعها : الإقدام . وحكي عن الشيخ والمحقق والشهيد الثانيين أنهم عللوها به وتبعهم غيرهم . وفيه :

أولاً : أن الإقدام كالقاعدة في افتقاره إلى دليل ، لأنه ليس حجة بنفسه لأنه ليس لسان آية ولا رواية ولا هو معقد إجماع[1] .

وثانياً : أنهما أقدما على الضمان بالمسمى . والضمان الثابت بالعقد الفاسد هو الضمان بالمثل والقيمة ، وهو غير ما أقدما عليه . وفيه أن المتيقن أنهما أقدما على أنه ليس مجاناً ، أما كونهما أقدما عليه على نحو وحدة المطلوب ، فهو محل الكلام ، بل هو ممنوع .

---

(١) قدنتعرض لقاعدة الإقدام مستقلة ، وستعرف إن شاء الله تعالى أنه ضابط لبعض موارد الضمان ولمسقطاته ، لا أنه سبب لها ، ثم أن ما حكي عن الشيخ(ره) من تعليلها بالإقدام ، ينافي المحكي عنه آنفاً من أنها لم تذكر في كلامه صريحاً .

وثالثاً : أن الإقدام على الضمان لا يكون مضمناً ما لم يقره الشارع ، وهو موضع الكلام . فليس كل ما قصده المكلف يترتب إلا إذا أمضاه الشارع المقدس ، فلا تشتبه . نعم ، الإقدام وعدمه قد ينفع منضماً لقاعدة الإحترام في ثبوت الضمان وربما يتضح أن شاء الله تعالى .

خامسها : قاعدة الإستيفاء الثابتة بالإجماع ، ولها شروط ذكرناها عند التعرض لها في هذا الكتاب . وفيه أنها إنما تنفع في المنافع المستوفاة من الحر وغيره .

سادسها : قاعدة الإحترام . والأصل فيها موثق سماعة ومصحح الشحام . وفيهما أنه لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه . وفي صحيح ابن مسلم يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه . وعن صاحب الأمر (عج) لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه . وعن تحف العقول أنه لا يحل لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب نفسٍ منه . وقد أشرنا لمضامين هذه الأخبار في قاعدة الإحترام من هذا الكتاب . ويظهر من التتبع أن هذه القاعدة معقد إجماع .

ونوقش فيها بظهور موثق سماعة ومصحح الشحام ، في الحكم التكليفي دون الوضعي لاقتران المال بالدم وحرمة الدم تكليفية (وكما أفاده الأستاذ الحكيم مد ظله في الدرس) وبأن رواية تحف العقول مرسلة ، فإن تحف العقول كله مراسيل ، وبأن صحيحة ابن مسلم تدل على ضمان المنافع المستوفاة فقط ، وليس فيها قاعدة كلية ، وبأن رواية صاحب الأمر (ع) ناظرة للحكم التكليفي ، وبأن الإجماع مدركي . وقد استوفينا الدفاع في قاعدة الإحترام في هذا الكتاب ، وأهمه أن حرمة الدم أيضاً وضعية ، لأن المراد به الدم بعد الجناية ، فهو كناية عن الدية . فهو ناظر لقيمة المال والدم . لا لنفس الأعضاء . ولأنه لو أريد منه نفس الدم قبل الجناية لزم أن يحل القتل وقطع العضو أو إتلافه بطيب النفس ، إلى غير ذلك ، ويمكن أن يناقش فيها أيضاً باختصاصها بالأعيان بدعوى أن المنافع ليست أموالاً ، وهو ممنوع . ولو سلمنا

شمولها للأعيان والمنافع يمكن أن يناقش فيها أيضاً بعدم شمولها لمنافع الحر غير المملوكة بالإجارة ، لأنها ليست مالاً ولا دماً . وعد الكسوب (في باب الزكاة والحج غنياً ويرجع إلى كفاية) لا يستلزم كون منافعه مالاً مملوكاً له ومضافاً إليه .

سابعها : قاعدة (على اليد) . ومدركها قوله (ص) على اليد ما أخذت حتى تؤدي ، فإنه نبوي مرسل معمول به . وهو يدل بعمومه على ضمان كل ما دخل تحت اليد سواء كان قبضاً عدوانياً كالغصب والسرقة والإختلاس ، أو مقبوضاً بالعقد الفاسد أو بالسوم أو للإطلاع أو تبعاً لغيره كالحمل في الأخيرين ، أو بالإئتمان بالمعنى الأخص أو الأعم ، وسواء كان أمانة مالكية أو شرعية خرجت منه الأمانة مثلاً بدليل ، وبقي الباقي والمقبوض بالعقد الفاسد من الباقي .

ونوقش فيه بمناقشات يجمعها ثلاثة :

أولها : أن (على) مشتركة بين الحكم التكليفي والوضعي . ومن المحتمل إرادة التكليفي منها في الحديث الشريف . . والجواب أن موردها إن كان فعلاً من أفعال المكلفين صرفها للتكليفي ، وإن كان عيناً صرفها للوضعي . وظاهر لفظ (الأخذ والتأدية) إرادة المأخوذ وما يؤدي . فيكون المراد من الموصول العين وما يتبعها . كالمنافع التي يقبضها تبعاً للعين ويؤديها بأداء بدلها إن كانت تالفة ، وبإرجاع العين إن كانت باقية ، مضافاً إلى أن (على) المفيدة للتكليف هي المتصلة بالضمير ، التي هي إسم فعل نحو عليَّ بزيد وعليك به .

ثانيها : أن قوله (ص) (أخذت) ظاهر في الإعتداء . والقبض في العقود الفاسدة مع الجهل بالفساد ، ليس أخذاً عدوانياً .

والجواب : أنه ممنوع . بل الأخذ ظاهر في مطلق الإستيلاء .

ثالثها : وهو أهمها ، أنه لا يشمل المنافع . لأنها لا تدخل تحت اليد ، خصوصاً منافع الحر . وحينئذٍ تكون المعاملات الفاسدة ، على المنافع بأقسامها ،

خارجة عن الحديث . ولأن الأخذ لا يصدق عليها ، ولا سيما إذا كانت فائتة لا مستوفاة ، ولأن التأدية فيها عيناً ممتنعة لتصرمها بتصرم الزمان بخلاف الأعيان . فيكون ذيل الحديث قرينة على عدم إرادتها منه . وقد أجبنا على ذلك كله في قاعدة (على اليد) من هذا الكتاب . وحينئذٍ يكون الحديث وحده صالحاً لأن يكون مدركاً للقاعدة بالنسبة للأعيان والمنافع . ولو سلمنا عدم شموله للمنافع ، أمكن أن يكون مدركها بالنسبة للمنافع قاعدة الإحترام والإستيفاء . وحينئذٍ يكون حديث (على اليد (مع قاعدة الإحترام و الإستيفاء مدركاً للكلية ، ونحن لا نريد أكثر من ذلك .

إذا عرفت هذا عرفت أن مدرك القاعدة الموجبة هو قاعدة (على اليد) والإحترام والإستيفاء في الأعيان والمنافع المستوفاة وغيرها ، وهل هي مطردة منعكسة أو لا . .فيه كلام تعرفه موضحاً في المقام الثالث إن شاء الله تعالى[1] .

المقام الثاني

في السالبة : وهي كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ،أو كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ، أو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ، كما هو مقتضى المقابلة مع الموجبة . وهي ضابط لمسقطات الضمان في العقود أو في مطلق المعاملات وفيه مبحثان .

المبحث الأول : في أنها حجة بنفسها أو لا . . والكلام فيه هو الكلام في المبحث الأول من الموجبة .

والمبحث الثاني : في مدركها . وربما يستدل لها بدوا بأمرين الأصل والإقدام . . أما الأصل فإن مقتضاه براءة الذمة من البدل إلى أن يقوم الدليل على الضمان . ولا ريب أن المقبوض بالهبة والعارية مثلاً ، لا يضمن بصحيحها ، فيكون فاسدهما كذلك بمقتضى السالبة ، وهو على وفق الأصل .

(١) فرغنا منه صبح الأحد في الكويت ١٤ جماد الأول سنة ١٣٨٣ هـ .

وأما الإقدام ، فلأنه أقدم على تمليك العين مجاناً في الهبة وأقدم على تمليك المنفعة أو إباحتها مجاناً في العارية ، وكل منهما،كما ترى . أما الأصل فإنه لا مجال له في المقام ، فإن قاعدة (على اليد) شاملة للهبة والعارية كما أوضحناه فيها . ومثلها قاعدة الإتلاف ، لو أتلف العين المتهبة مثلاً ، وقاعدة الإستيفاء ، لو استوفى منفعة العين المستعارة . وأما الإقدام فلما أسلفناه في الموجبة مضافاً إلى أنه أقدم على المجانية بناء منه على أنها هبة وعارية لا مطلقاً ، وقد تقدم ما يشبهه في الموجبة .

والتحقيق : إن مدرك السالبة أحد أمرين .

أولهما : إمكان دعوى انصراف أدلة الضمان عن موارد السالبة ، فتكون باقية على مقتضى الأصل ، وهو البراءة .

ثانيهما : (الطيب) المستثنى في رواية الحلبي وسماعة وغيرهما . فإن قوله (ع) إلا بطيب نفسه ، وإلا بطيبة نفس منه ، حاكم على سائر أدلة الضمان . وملاحظة روايات قاعدة الإحترام مستثنى ومستثنى منه يوجب الوثوق بانصراف الإحترام إلى مورد يكون المالك محافظاً فيه على حرمة ماله ، دون ما إذا أباحه أو رخص فيه . وهي بعد ذلك تصلح للحكومة على قاعدة اليد والإتلاف . وأما قاعدة الإستيفاء ، فعمدة ما يستدل لها به الإجماع ، وهو مفقود هنا ، بل يمكن ادعاؤه على خلافها . وأما قاعدة الغرور فربما يتوهم أن موارد السالبة من مصاديقها ، وإن الواهب والمعير غاران ولكنه فاسد . وإذا لم يكن من مصاديقها كانت أجنبية عما نحن فيه . وتكون النتيجة من أتلف مال غيره وهو محترم له ، وعلى اليد ما أخذت من الأموال التي تحترمها أربابها . وهذا واضح وإن كان البيان يقصر عن توضيح البرهان .

فإن قلت : إن الواهب إذا طالب بما وهبه بعد فساد الهبة ، والمعير إذا طالب بمنفعة العين المستعارة بعد فساد العارية ، لا يكون طيبْ نفس . .

قلت : هذا حسن من حين المطالبة ، أما قبلها فلا . اللهم ألا أن يكون ملّكه على نحو وحدة المطلوب ، بمعنى كون تمليكه مشروطاً بصحة الهبة ، وكون

إباحة المنفعة أو تمليكها في العارية مشروطاً بصحة العارية ، والله العالم[1] .

المقام الثالث

في بيان الأمور المهمة التي تتعلق بالموجبة والسالبة . وها هنا جهتان .

الجهة الأولى : في شرح ألفاظها ، على وجه تصلح ، ضابطاً جامعاً لجملة من موارد الضمان المستفادة من أسبابه ، فنقول : أما (كل) فيحتمل أن تكون لعموم الأنواع ، ويحتمل أن تكون لعموم الأفراد ويحتمل أن تكون لعموم الأصناف .

أما الإحتمال الأول فغير ممكن ، لأن العارية مثلاً بطبعها لا تقتضي الضمان ، لكن عارية الذهب والفضة والعارية المشروطة تقتضيه . والصلح مثلاً بطبعه معناه إنشاء المسالمة ، والضمان أمر خارج عنه . ولكنه إذا كان عوضياً كان فيه ضمان ، وإذا كان مجانياً لم يكن فيه ضمان . والهبة بطبعها لا ضمان فيها . والمعوضة فيها ضمان ، والإجارة بطبعها لا تقتضي ضمان العين لكونها أمانة ولكونها واقعة على المنفعة ، ولكنها بالشرط تقتضيه . فإن هذه الأمور بنوعها لا ضمان في صحيحها ، لما ذكرناه . فينبغي أن يكون فاسدها كذلك ، مع أن أسباب الضمان توجب الضمان في فاسد الصلح العوضي والهبة المعوضة والعارية المضمونة والعين المستأجرة التي اشترط ضمانها . وأيضاً يلزم ثبوت الضمان في البيع بلا ثمن ، والإجارة بلا أجرة ، لأن نوعها مضمن مع أنهم قد لا يلتزمون به ، وأيضاً يلزم الضمان لو علم البائع بالفساد وجهل المشترى به في العقود التي يكون صحيحها مضمناً كالبيع والإجارة وغيرهما ، مع أن غير واحد من الفقهاء لا يلتزمون بذلك .

وإما الإحتمال الثاني فكذلك ، لأن الفرد بما هو فرد لا يتصف بالصحة

---

(١) حرر ضحى الأحد ١٤ جماد الأول سنة ١٣٨٢ هـ . في الكويت في دار العلامة السيد عباس المهري التي استؤجرت لأن نقيم فيها مدة وجودنا في الكويت .

والفساد فعلاً ، لا عرضاً ولا طولاً . أما عرضاً فللزوم اجتماع الضدين ، وأما طولاً فلتبدل حقيقته . لأن الصحة والفساد عرضان وهما بمنزلة نوعين لفصلين ، فتأمل . .

وبعبارة ثانية : إن الفرد بعد وقوعه لا يتصف إلا بأحدهما ، وقبل وقوعه يكون الوصف للطبيعة ، وهو المقصود بالأنواع . وبعبارة أوضح إن كانت (كل) لعموم الأفراد لزم أن يكون الإتصاف بالصحة والفساد فرضياً لا فعلياً لما مر . وهو خلاف ظاهر القاعدة وخلاف الفرض أيضاً ، لأنه قبل التحصص خارجاً لا فردية ، فيتعين الإحتمال الثالث ، وهو إرادة عموم الأصناف . وهو الذي اختاره في المكاسب والبلغة ، والمحقق الرشتي في إجارته . واختار المحقق النائيني كونها لعموم الأنواع ، وفي تقريرات درسه للفاضل الخونساري رحمه الله (ص ١٣٠) اختيار أنها لعموم الأشخاص من حيث الأنواع .

وأما الموصول أعني (ما) فإنه يحتمل أن يراد به العقود لا غير من دون فرق بين اللازم منها والجائز . وحينئذٍ يتحد مع قوله كل عقد يضمن. ويحتمل أن يراد به المقبوض ، كما فهمه في البلغة ، فيكون المعنى كل مقبوض ، فتشمل العقود بقسميها والإيقاعات ، وما فيه الشائبتان . فيدخل فيه عوض الخلع والجعالة واللقطة (فلو وصف اللقطة من يدعيها فدفعها الملتقط إليه وتلفت ، ثم ادَّعاها آخر وأقام البينة ، فإنهم حكموا بها للثاني ، ويكون الواصف هو الضامن كما قيل ، وليس ذلك إلا لأنه لم يسلمه على نحو المجانية ، وإنما سلمه لدعوى الإستحقاق .

وأما (الباء) في قولهم (بصحيحه وبفاسده) فيمكن أن تكون للظرفية وتكون بمعنى (في) ولا محذور فيه . ويمكن أن تكون للسببية ولكنها في (بصحيحه) ظاهرة في ذلك لأن الصحة سبب للضمان بالمسمى . وأما الباء في قولهم (بفاسده) فلا لأن سبب الضمان مع الفساد ليس هو الفساد ، بل اليد والإحترام والإتلاف وغيرها .

ويمكن أن يقال : بأن الفساد ، وإن لم يكن سبباً للضمان ، ولكنه موجب

لتهيؤ المحل فتكون سببيته سببية مجازية . وقد ظهر أن الأمر فيها دائر بين جعلها سببية في الموضعين ، أو ظرفية فيهما ، أو سببية في الأول وظرفية في الثاني ولا سبيل للعكس ومقتضى وحدة السياق انتفاء الأخيرين ودوران الأمر بين الأولين . والمتعين الظرفية بقرينة عدم سببية الفساد للضمان ووحدة السياق ، فتأمل . .

وأما الصحة والفساد فهما معروفان ، والمراد بهما هنا الفعليان لا الفرضيان ، وبذلك يتضح سقوط بعض النقوض .

وأما الضمان فإنه في الإصطلاح قسمان ضمان يد وضمان معاوضة . أما ضمان المعاوضة فهو الضمان بالمسمى في العقود الصحيحة . وأما ضمان اليد فهو ضمان المثلي بمثله ، والقيمي بقيمته في باب الغصب وغيره . والمراد من الضمان في قولهم (يضمن بصحيحه) ضمان المعاوضة . والمراد منه قولهم (بفاسده) ضمان اليد واختلافهما لا يضر بعد كون الفساد والصحة قرينة على المراد ، وتصوير الجامع ممكن ، ولكنه تضييع للوقت[1] .

الجهة الثانية : هل القاعدة مختصة بمورد الجهل بالفساد أو لا ، بل تشمل العلم به . ؟ احتمالان . . ولا ريب أن الثاني هو الظاهر منها . فإن تعليق الحكم على عنوان ، في لسان الشارع أو المتشرعة أو العرف ، يتبع واقعه ، ولا سيما بعد البناء على أن الألفاظ موضوعة لمعانيها الواقعية . ولكن مع ذلك فقد اضطربت كلماتهم كما ستعرفه إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت هذا فاعلم أن توضيح هذه الجهة يتم ببيان صورها ، ثم حكاية الأقوال فيها ، ثم التكلم في كل صورة من أصول الصور وحدها. فنقول : أما أصول الصور المتصورة في البيع والإجارة مثلاً فهي خمسة :

أولها : أن يكون البيع بعوض متمول شرعاً وعرفاً ، ولكن يعرض له الفساد من جهة الربا أو الجهالة أو عدم القبض كما في الصرف أو غير ذلك .

ثانيها : أن يكون بعوض غير متمول شرعاً ، كالخمر ، والخنزير . ويكون فساده من أجل ذلك .

---

(١) نقل ليلة الإثنين ١٥ جماد الأول سنة ١٣٨٢ هـ . في الكويت في الساعة الثالثة بعد المغرب .

ثالثها : أن يكون بعوض غير متمول عرفاً ، كالخنفساء . ويكون فساده من أجل ذلك .

رابعها : أن يكون بلا عوض أصلاً ، ويكون فساده بيعاً من أجل ذلك .

خامسها : أن يكون العوض متمولاً شرعاً وعرفاً ، ولكنه مغصوب ،وإنما افردنا هذه الصورة عن الصورة الأولى ، لأنه يمكن انفرادها بالحكم ، ولو من جهة قيام الإجماع على أن من باع العين المغصوبة لا يضمن الثمن للمشتري إذا كان المشتري عالماً بالغصب كما ستعرفه فيما يأتي .

إذا عرفت هذا فاعلم أن المتبايعين اما أن يكونا عالمين بالفساد ؛ أو جاهلين به ، أو يكون أحدهما عالماً، والآخر جاهلاً ، فكل واحدة من الصور الخمس فيها أربع صور ، واعلم أن الأقوال بالنسبة لجميع هذه الصور غير واضحة كما يتضح من ملاحظة كلامي الشيخ والرشتي فيما يلي .

قال في (المكاسب) في مبحث الفضولي بعد المسألة التي عقدها لأحكام الرد[1] وأما لو كان (الثمن) تالفاً ، فالمعروف عدم رجوع المشتري بل المحكي عن العلامة والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم الإتفاق عليه (ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من آخر أيضاً) أنه سلطه على ماله بلا عوض ، انتهى . وكأنه جعل بيع المغصوب وبيع الفضولي واحداً ، مع أن الفضولي أعم ، وقال المحقق الرشتي رحمه الله في اجارته ص ١١٩ ظاهر الأصحاب بل صريحهم ، ان العلم بالفساد لا يؤثر إلا في مسألة واحدة ، وهي بيع المغصوب . فمع علم المشتري لا يضمن البائع الثمن ، لأنه سلطه على أن لا يكون عليه ضمان . وأما في غيرها ، حتى فيما يكون فساد العقد فيه ناشئاً من عدم تمول المبيع كبيع الخمر والخنزير والأعيان النجسة وأمثالها ، فبناؤهم على الضمان ، إلا بعض شيوخ مشائخنا في محكي شرح القواعد ، فحكم في الفساد الناشيء من عدم تمول العوض بعدم الضمان مع العلم . وهذا وإن لم يكن

---

(١) في المسألة الأولى من المسألتين اللتين عقدهما وجعل ما نحن فيه جهة من جهات الأولى منها ص ١٤٥ من المكاسب التي عليها تعليقة الشهيدي (ره) .

بعيداً كله ، إلا أن طريقة الأصحاب على خلافه ـ والظاهر أنها الأصوب ، لأن التسليم والتسليط إذا كان مبنياً على الوفاء بالمعاملة الواقعة ، ومتفرعاً عليها ، كان مسلوب الحكم والأثر بالمرة . فيبقى حكم (على اليد) حينئذٍ سليماً عن المعارض انتهى .

واستشكل السيد رحمه الله في العروة في كتاب الإجارة في ضمان الأجرة مع علم المؤجر ، خصوصاً إذا كان المستأجر جاهلاً ، خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يتمول شرعاً وعرفاً ، أو إذا كان أجرة بلا عوض . وافتى النائيني رحمه الله وأستاذنا كاشف الغطاء بالضمان مطلقاً فيما عدا صورة البيع والإجارة بما لا يتمول عرفاً وبلا عوض . . هذا ما تمكنا منه من نقل الأقوال .

إذا عرفت هذا فنقول :

أما الصورة الأولى : فظاهر الكلمات الآنفة أنه لا خلاف في الضمان فيها في صورها الأربع إلا من العروة ، فإنه استشكله ، خصوصاً مع علم المؤجر وجهل المستأجر ، كما يتضح بالتأمل فيما حكيناه عنه آنفاً . والأقوى ما عليه المشهور لعموم قاعدة (على اليد) وغيرها من أدلة أسباب الضمان . والضمان إنما يسقط بالإذن المجاني ، وهو مفقود هنا . فإن التسليم والتسليط مبني بنظر المتعاقدين على الوفاء بالمعاملة شرعاً إذا كانا جاهلين ، أو تشريعاً إذا كانا عالمين ، أو شرعاً من أحدهما وتشريعاً من الآخر . وربما يزيد هذا وضوحاً عند التكلم في بيع الغاصب لنفسه .

وأما الصورة الثانية : فالمتعين فيها الضمان مطلقاً . ونسبه المحقق الرشتي في كلامه المتقدم لظاهر الأصحاب بل صريحهم ، واختاره ، ونسب لبعض شيوخ مشائخه عدم الضمان إذا كان الفساد ناشئاً من عدم تمول العوض مع العلم(١) .

---

(١) قلت : إن كان المراد عدم تموله عرفا أو شرعاً ، كان مخالفاً في هذه الصورة وفي التي بعدها . وإن كان المراد عدم تموله عرفاً ، كان مخالفاً للمشهور في الصورة الثالثة فقط . .

والوجه فيه أن العلم بالتحريم لا يسقط المال المحترم عن المالية ، ولا يستلزم الإذن المجاني ، ولا يوجب انصراف أدلة الضمان عنه . فالمقتضي للضمان موجود ، وهو حديث (على اليد) وغيره ، والمانع مفقود ، فالقول بالضمان متعين . ولا فرق بين هذه الصورة وبين الصورة الأولى .

وتفصيل هذا أن أدلة الضمان من اليد وغيرها شاملة لما نحن فيه ، وأصل البراءة لا مجال له .

ودعوى انصراف أدلة الضمان عن مثله ممنوعة أشد المنع .

ودعوى تحقق الأذن المجاني يكذبها الوجدان . فإن المتعاملين ، في باب بيع الخمر وإجارة المغنية مثلاً ، أقدما على الضمان بمسمى لم يسلم لهما شرعاً من جهة إسقاط الشارع مالية الخمر والغناء شرعاً ، وإن كانت من أعظم الأموال عرفاً . فالمجانية غير ملحوظة للمتعاملين قطعاً ، وإنما أقدما على احترام ماليهما ، وعلى حفظ المالية بالمبادلة ومجرد إقدام المشتري مع علمه بالتحريم ، لا يوجب سقوط ماله عن المالية .

وأما الصورة الثالثة : وهي ما إذا باعه بثمن غير متمول عرفاً أو شرعاً ، كالخنفساء ، فالمشهور فيها ، كما يظهر مما حكيناه ، الضمان مطلقاً . وعن بعض شيوخ مشائخ الرشتي أنه حكم بعدم الضمان مع العلم ، وقد عرفت أن النائيني واستاذنا كاشف الغطاء افتيا بعدم الضمان مطلقاً ، ثم عرفت كلام السيد في العروة .

ومقتضى القواعد : أن البائع إن كان له غرض يتعلق بالخنفساء ، ولو كان هذا الغرض ليس عقلائياً ، كما لو احتاجها للمزح والمداعبة والسخرية بشخص ، ولم يجد غيرها مثلاً ، كان حكمها حكم الصورة الثانية حرفاً بحرف ، لأن المشتري حينئذٍ في مقام الإحتفاظ بماله والتمسك به ، وليس في مقام بذله مجاناً . وإن كان ليس له أي غرض في الخنفساء كما لو كانت الخنافس مبذولة حوله ، كانت هذه الصورة من صغريات الصورة الرابعة الآتية .

وأما الصورة الرابعة : وهي ما إذا باعه بلا ثمن أو أجره بلا أجرة مثلاً ،

فقد أفردنا لها قاعدة مستقلة تأتي عقب هذه القاعدة ، والتحقيق فيها أنهما إن قصدا إيجاد الهبة والعارية بهذه الصيغة ابتنى الحكم في صحتهما ، كذلك على كفاية مثلها فيهما . وإذا قلنا بالفساد لحقهما حكم الفاسد منهما ، وإن قصدا البيع أو الأجارة كانتا فاسدتين ، ولحقهما حكم الفاسد منهما . ولعل القائلين بالضمان أخذوا بعموم الحديث ، وجعلوها من صغريات البيع الفاسد والأجارة الفاسدة ، والقائلين بعدم الضمان جعلوها من صغريات الهبة والعارية ، فيكون مأذوناً من المالك إذناً مجانياً ، والجهل بالحكم أو العلم به لا يؤثران في رفع الأحكام في جميع العقود ما لم ينته إلى عدم القصد الموجب لزوال العنوان .

وليعلم أن ظاهر حال المتعاملين ، في الصورتين الثالثة والرابعة ، أنه يريد أن يملكه ماله بلا عوض ، ويكون حينئذ آذناً له ، والإذن يسقط الضمان . واحتمال إناطة الإذن بصحة المعاملة خلاف ظاهر الحال ، ولكن هذا الظاهر لا يفيد أكثر من الظن وهو ليس حجة ، وينبغي التنبه إلى أن حجية ظواهر الألفاظ لا تستلزم حجية ظواهر الأفعال لقيام الدليل هناك ، وعدم قيامه هنا ، لذلك خرج الظن المستفاد من ظاهر اللفظ ، من أصالة عدم حجية الظن ، وبقي الظن المستفاد من ظاهر الحال ، وكثيراً ما يشتبه على أهل الفضل ظاهر الحال بظاهر المقال ، فلا تغفل .

وأما الصورة الخامسة : فقد عرفت إجماعهم على عدم ضمان البائع الثمن للمشتري ، إذا كان المشتري عالماً بالغصب . وعن جماعة إنهم عللوه بأنه سلطه على ماله بلا عوض .

وقربه في المكاسب بعدة وجوه ذكرناها في الطبعة الأولى من هذا الكتاب ، وكلها محل نظر بل منع ، وقد اعترف هو قدس سره بأن مستند المشهور لا يخلو من غموض .

قلت : والوجه في غموضه أمران .

أولهما : إنه لم يسلطه على ماله بلا عوض ، لأنه لو لم يتسلم منه العين المغصوبة لم يسلمه العوض .

وثانيهما : إن هذا التعليل بعينه يطرد في الصورة الثانية والثالثة من الصور الخمس ، لأن بذل المال في قبال الخمر بعد العلم بحرمة بيعها لكونها ليست مالاً شرعياً ، وفي قبال الخنفساء بعد العلم بكونها ليست مالاً عرفاً ، يكون نظير بذله في قبال المغصوب بعد العلم بفساد بيع المغصوب وحرمة التصرف فيه ، مع أنهم اتفقوا على الحكم في المغصوب ، ولم يتفقوا عليه في هذين الموردين .

ويمكن أن يقال بأن المناط ليس واحداً .

بيان ذلك : هو أن الغاصب لا يمكنه المطالبة بالمغصوب شرعاً ولا عرفاً ، بخلاف صاحبي الخمر والخنفساء ، فإن لهما حق المطالبة بهما ، ومن أجل ذلك تكون دعوى المجانية الصرفة متصورة بالنسبة لما يقبضه بائع المغصوب ثمناً للعين المغصوبة ، وغير متصورة بالنسبة لما يقبضه بائع الخمر والخنفساء ثمناً لهما ، وهذا يقتضي كون الثمن مرتبطاً بهما وغير مرتبط بالمغصوب .

إن قلت : إن الغاصب يمكنه المطالبة بالعين المغصوبة بدعوى كونه هو الذي كان مستولياً عليها وهو الذي سلمها له .

قلت : المطالبة المذكورة مطالبة بحق في عرف اللصوص ، وأما في نظر الشرع والعقلاء ، فإنها مطالبة بغير حق قطعاً ، بل الواجب عليه عندهم دفعها لمالكها ولا يجوز له إرجاعها للغاصب ، ولا طريق له للتخلص من الأثم والضمان إلا بدفعها لمالكها أو للحاكم الشرعي .

ومن هذا يتضح أن بذل المال للغاصب بذل مال لمن ليس له حق في العين المبذول بازائها المال بوجهٍ من الوجوه بخلافه فيهما .

والتحقيق : إن البيع عبارة عن مبادلة بين شيئين ، يتبعهما تبديل طرفي الاضافة بين المتبايعين ، وهذا المعنى موجود في بيع الخمر والخنفساء ، لوجود إضافة الملك في الخمر ، ووجود إضافة الملك أو الاختصاص في الخنفساء ، وهذا كله مفقود في بيع المغصوب ، لأن إضافة المغصوب للغاصب إضافة تشير إلى أنه لا حق له فيه بوجه من الوجوه ، بل هي صريحة بانتفاء مقولة الجدة عنه بالنسبة للمغصوب .

وبالجملة : عموم (على اليد) محكم . فإن كان الاجماع تعبدياً خصصت به . وإن كان مدركياً فالعموم محكم . ويتوقف استيضاح ذلك على ملاحظة فتاوي القدماء فإن كانت عارية عن التعليل كان هذا الاجماع حجة ، تعبداً لكشفه ، وإلا كان مدركياً ، وفقنا الله لذلك .

ويمكن الاستدلال لعدم الضمان في صورة علم المالك بالفساد وجهل القابض به ، بأن القابض تسلم مالاً مأذوناً بالتصرف فيه باعتقاده ، والمالك سلطه عليه ، مع علمه بأنه لا يملكه .

وأجاب عنه الاستاذ الحكيم دامت بركاته في الدرس ، بأن هذا مبني على إختلاف سنخ الملكية العرفية والشرعية ، لأن اقدامه على تسليمه له ، كان مبنياً على أنه ملك له بنظر أهل العرف ، الذين لا يبالون بالصحة والفساد شرعاً ، كما هو الحال بالنسبة للمسلم الذي يشتري الخمر من مستحله ، بل وممن لا يستحله ، لأنه في هذا الحال يرى الثمن ملكاً للبائع .

وأما بناء على وحدتها ، فإنه يكون قد أذن له على تقدير كونه ملكاً له ، واقعاً ، وبعد إنكشاف العدم لا يكون مأذوناً لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه فإنه بعد البناء على وحدة الملكيتين تكون العرفية منتفية بانتفاء الشرعية ، لأننا فرضنا وحدتها سنخاً ، وحينئذ يضمن ، وإن كان جاهلاً بالفساد لليد . وقال وكذلك الحال إذا كان التشريع في السبب .

والتحقيق : إن ما أفاده ، مد ظله ، وإن كان دقيقاً ، إلا أنه لا يجدي إلا بعد أخذ الملكية الواقعية على نحو الحيثية التقييدية لا التعليلية ، وهو غير معلوم ، بل يحتمل الأمرين . فالأولى الجواب بما قدمناه ، وهو ما أفاده شيخ مشائخنا النائيني رحمه الله ، وهو أن مسقط الضمان هو الاذن المجاني بالتصرف ، وهو منتف هنا ، لأن العلم بالفساد الشرعي ليس إذناً مجانياً بعد كون العوض مما يتمول شرعاً . نعم في مثل البيع بلا ثمن ، أو في الخنفساء ، يكون إذناً مجانياً بالضرورة ، انتهى

٣٦ ـ قـاعـدة
في تحقيق حكم البيع بلا ثمن ، والاجارة بلا أجرة ونظائرهما

قال الفاضل الخوانساري في التقريرات ما محصله إن المحتملات أو الأقوال خمسة

الأول : عدم دخولهما في عنوان العقود أصلاً .

الثاني : دخولهما في البيع والاجارة الفاسدين .

الثالث : دخولهما في الهبة والعارية الصحيحتين .

الرابع : دخولهما في الفاسدتين منهما .

الخامس : التفصيل بين إجارة الأموال فتلحق بالاجارة الفاسدة ، فيتأتى الضمان في فاسدها ، وبين اجارة الأعمال فتدخل في التبرع ولا ضمان حينئذ ، انتهى .

قلت : وهناك إحتمال سادس : وهو أن تكون إجارة صحيحة بشرط إسقاط الاجرة ، وبيع بشرط إسقاط الثمن ، فيكونان بيعاً وإجارة صحيحين .

والتحقيق : إن البيع والاجارة من الماهيات العرفية التي أقرها الشارع . والعرف لا يرى البيع بلا ثمن من أفراد البيع ، ولا الاجارة بلا أجرة من أفراد الاجارة ، بل يرون هذا ضرباً من التشريع أو التجوز أو اللغو ، نظير قول القائل كتاب أبيض . فإن الكتاب إسم للمكتوب لا للورقة البيضاء . وحينئذ فإن قصد البائع والمؤجر الهبة والعارية ، وبنينا على صحتهما بكل ما دل عليهما ، ولو كان مجازاً بعيداً كما فيما نحن فيه ، صحتا كذلك ، وإلا فهما هبة فاسدة وعارية فاسدة . وأما إذا قصدا البيع والاجارة جهلاً أو تشريعاً كانت المعاملة فاسدة ، لأنهما قصدا معاملة لم تثبت مشروعيتها ، وعنوناها بعنوان لا ينطبق عليها . وهل يلحقها حينئذ حكم البيع الفاسد والاجارة الفاسدة ، أو حكم الهبة والعارية الفاسدتين . . إحتمالان .

ومن الواضح إن مأخذ حكم الفاسد من البيع والاجارة أو الهبة والعارية، هو أسباب الضمان ومسقطاته، فإنه ليس ثمة أدلة خاصة. وحينئذ فليس للعنوان خصوصية بالضرورة.

إذا عرفت هذا، فمقتضى عموم (على اليد) وقاعدة الاحترام وغيرهما من أسباب الضمان، هو الأول. ومقتضى الاقدام على المجانية المستلزم لطيب النفس هو الثاني.

والاقدام ليس مطرداً، فإن البيع لا ضمان فيه على المشتري قبل القبض، مع إنهما أقدما على أن يكون مضموناً مطلقاً بعد القبض وقبله.

ودعوى إنفساخ البيع بالتلف قبل القبض مجرد توجيه لقاعدة تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، محافظة على تطبيق النص على القواعد الأولية. وليس منعكساً أيضاً، فإن البيغ بلا ثمن والاجارة بلا أجرة قيل ببطلانهما.. وعلى تقدير بطلانهما، من جهة عدم ذكر الثمن والأجرة، أو من جهة فقد شرط من شروط الصحة، فقد قيل بثبوت الضمان حينئذ، كما عن العلامة والشهيد الثاني، مع إنهما أقدما على عدم الضمان. والنقض الأول يرد على الموجبة، والنقض الثاني يرد على السالبة، فتدبر..

والمدار في إسقاط الضمان الاذن المطلق في الاتلاف والاستيفاء والتفويت. فإن أحرزناه فلا ضمان، وإلا فالضمان متعين عملاً بعموم أدلة الضمان. ومع التداعي فالقول قول البائع والمؤجر، لأصالة حرمة المال ولعموم قاعدة على اليد[1].

وأما دعوى الاذن، فالأصل عدمها. ولا يخفى إن هذه المسألة غير مسألة دعوى صاحب المال إنه باع، ودعوى القابض أنه وهب، فإنها غيرها[2]، وحكمها مبني على كون المدار في تشخيص المدعي والمنكر، على تحرير الدعوى وتصويرها، فيكونان متداعيين، أو على الغاية منها، فيكونان مدعياً ومنكراً.

---

(١) ولا مجال لأصل البراءة لكونه محكوماً للقاعدة.

(٢) لأنهما متفقان على ملكية القابض ويختلفان في كونه مشغول الذمة بالعوض.

ثم إن الشهيد في المسالك والميراز الرشتي رحمه الله بنيا الحكم على قصد الهبة والعارية وعدمه ، ولم يستقصيا . قال الرشتي رحمه الله إن إحتمال كونه إجارة بشرط إسقاط العوض بعيد عن أذهان أهل العرف ، وإنه إحتمال أصولي . قلت وهو جيد . وفي المكاسب في أواخر مبحث الفضولي عن الشهيد وغير واحد إنهم صرحوا بعدم الضمان في الاجارة بلا أجرة ، وقال لم يصرح بذلك أحد في البيع بلا ثمن(١)

٣٧ - قاعدة
في معنى التخصص والورود
والحكومة والتخصيص

إعلم أن البحث عن هذه المصطلحات من أهم الأمور نفعاً وأعمها فائدة . وبضبطها يسهل على الفقيه معالجة الأدلة ، وتفهم مضامين النصوص . وبمعرفتها يستطيع تأدية مقاصده بأوجز عبارة وأدنى إشارة . وهذه الاصطلاحات لم تكن معروفة قبل شيخنا المرتضى رحمه الله على ما قيل . وقد قال بعضهم : إنه عثر على بعض هذه الاصطلاحات في الجواهر والمدارك .

وإعلم إن هذه الأمور الأربعة وغيرها مما سنلحقه بها ، لم ترد في لسان آية أو رواية أو معقد إجماع . وإنما هي إصطلاحات على أمور مستفادة من ملاحظات دقيقة ، ونحن نعبر عن تلك الملاحظات بهذه المصطلحات .

واعلم أن تفسير الشيخ مرتضى الانصاري رحمه الله لها ، ليس حداً ولا رسماً ، وإنما هو مجرد إيضاح لاصطلاح . ولا مانع من كون ما نذكره فيما يأتي مخالفاً لما ذكره ، فإنه لا مشاحة في الاصطلاح ، مع إن الغاية سهولة تأدية المراد .

إذا عرفت هذا فاعلم إن توضيحها يكون بالكلام في مقامات

---

(١) حرر ضحى الاثنين في ١٥ جماد الأول سنة ١٣٨٢ هـ . في الكويت في حسينية السيد عباس المهري قرب دروازة عبد الرزاق .

المقام الأول : في بيان معنى التخصص ، فنقول : هو عبارة عن خروج مورد أحد الدليلين عن الآخر موضوعاً حقيقة . فلو قال : أكرم العلماء ، وقال : لا تكرم زيداً كان زيد جاهلاً ، فإنه يقال زيد خارج عن العلماء تخصصاً . ولا معنى لملاحظة النسبة بينهما حينئذ .

المقام الثاني : في بيان معنى الورود ، فنقول : هو عبارة عن خروج موضوع أحد الدليلين عن موضوع الدليل الآخر تكويناً بواسطة التعبد ، على وجه يكون المورد في طول الوارد ، بحيث يرتفع موضوع المورود عند وجود الوارد . فهو من جهة الخروج الموضوعي يشبه التخصص ، كما إنه يتحد معه نتيجة ، إلاّ أنه يفترق عنه من جهة طولية موضوعيهما ومن جهة إفتقار الورود إلى التعبد دون التخصص .

وفي الكفاية ، في مبحث الظنون في وجه الجمع بين الحكم الواقعي والظاهري ، ما يظهر منه إن موضوع الوارد غير موضوع المورود ، ولا عكس لوجود المطلق في ضمن المقيد دون العكس . فإذا انكشف الحكم الواقعي إرتفع موضوع الحكم الظاهري . وإذا شك فيه كان الموضوع الواقعي في رتبة الظاهري ، فراجع . .

إذا عرفت هذا فاعلم إن الامارات واردة على الأصول العقلية ، كالاشتغال العقلي والتخيير العقلي والبراءة العقلية . لكون موضوع الاشتغال الشك مع خوف العقاب وعدم المؤمن . فيكون خبر الواحد مثلاً بعد حجيته مؤمناً وموضوع التخيير الشك مع الحيرة وعدم المرجح فيكون خبر الولحد مرجحاً . وموضوع البراءة الشك مع قبح العقاب بلا بيان ، فيكون خبر الواحد بياناً .

ومن هنا يظهر إن الشك وحده ليس موضوعاً للأصول ، بل هو مع القيود الآنفة وبارتفاع القيود يرتفع الموضوع ، لانتفاء المركب بانتفاء جزئه ولانتفاء المشروط بانتفاء شرطه (فإن الشروط عند العقل شطور ، والشطور عنده شروط) . أو يرتفع الموضوع لارتفاع الجنس بارتفاع فصله . ومن ثم يصح أن

يقال أن الموضوع إرتفع تكويناً . ولو كان الشك هو تمام الموضوع لما صح ذلك ، لبقائه بالوجدان. وارتفاعه تعبداً فيه تكلف بل هو خلاف المستفاد من ظاهر الأدلة .

كما إن الشك ليس موضوعاً للامارة ، بل موضوعها الواقع بناء على الطريقية ، والشك مورد لها وحالة فقط ، ويشكل الأمر بناء على السببية .

المقام الثالث : في معنى الحكومة ، فنقول : هي عندنا عبارة عن نظر أحد الدليلين إلى الدليل الآخر ، على نحو يكون المحكوم بمنزلة الموضوع للحاكم ، سواء كان الحاكم متعرضاً لعقد وضع المحكوم أو لعقد حمله ، وسواء كان مضيقاً لدائرته أو موسعاً لها . فالحاكم هو المفسر للمحكوم ، سواء كان مفسراً له بالفعل ، أو صالحاً للمفسرية بنظر أهل المحاورة . ولذا يصح أن يقال : إن الحاكم هو الذي يصح أن يقترن بكلمة أعني أو يرادفها مثل (أريد) و (أي) ، المأتي بها بقصد الشرح والتفسير بقصد بيان مراد .

فصور الحكومة : باعتبار عقد الوضع ، والحمل ، والتوسعة والتضييق ، أربع . والمثال الصالح للصور الأربع قول المولى : العلماء إكرامهم واجب . وقوله بعد ذلك الفلاح عالم والفاسق ليس بعالم . والتأديب إكرام وإعطاء الدراهم ليس إكراماً . فإنك إذا لاحظت الفقرات الأربع الأخيرة ، وجدت الأولى منها موسعة لدائرة الموضوع ، والثانية مضيقة لها ، والثالثة موسعة لدائرة المحمول ، والرابعة مضيقة لها .

المقام الرابع : في معنى التخصيص . وهو عبارة عن الخروج حكماً مع وحدة الموضوع حقيقة وتعبدا . وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الحكومة المضيقة لدائرة المحكوم . فإنها وإن إتحدت مع التخصيص نتيجة ، إلا إن الحكومة توجب التصرف في الموضوع تعبداً دونه والتصرف فيه تعبداً وإن كان بلحاظ الاثر ، لأنه هو الذي بيد الشارع رفعه ووضعه ، دون نفس الموضوع إلا إنه فرق فارق ، وسيتضح الفرق إن شاء الله في التنبيهات الآتية ثم إنه لا يبعد إنطباق كلام شيخنا المرتضى رحمه الله في رسائله في مبحث التعادل والتراجيح على ما ذكرناه ، وإن كان يظهر من بعضها إن نتيجة الحكومة نتيجة التخصيص

ويظهر من بعضها الآخر إن الحاكم يكون متعرضاً بمدلوله اللفظي للمحكوم . وقد عرفت إن الحاكم قد لا يكون موسعاً ، فلا تكون نتيجته نتيجة التخصيص ، وإنه قد لا يكون متعرضاً للمحكوم بمدلوله اللفظي ، فتنبه . . .
وها هنا تنبيهات مهمة .

التنبيه الأول : في توضيح معنى الحكومة ، وتوضيح الفرق بينها وبين التخصيص والتقييد ، ويتم ذلك بملاحظة أمور

أولها : إن الحكومة من الأمور النسبية . فالدليل الحاكم يفتقر إلى محكوم والمحكوم إلى حاكم . وأما الخاص والمقيد فإنهما وإن كانا نسبيين إلا إن العام والمطلق لا يفتقران إلى مخصص ولا مقيد .

ثانيها : في الفرق بين الحكومة والتخصيص ، فنقول : أما الحاكم الموسع بكلا قسميه ، فتمييزه عن التخصيص والتقييد واضح . وأما المضيق بكلا قسميه ، فإنه وإن اتحد معه نتيجة ، إلا إن العام والخاص متحدان موضوعاً ، وإنما يتنافيان في الحكم تنافي الايجاب والسلب ، بحيث يكون كل منهما متعرضاً لحكم الخاص . غاية الأمر إن العام متعرض لحكمه لولا الخاص . وإن الخاص يقدم في نظر العرف على وجه يخرج الخاص عن العام حكماً لا موضوعاً . بل في الحقيقة : الخاص يقرر فردية مورده للعام . فقولنا مثلاً : أكرم العلماء ، ولا تكرم فساقهم ، بمنزلة قولنا : أنهم علماء ولكننا نحرم إكرامهم لفسقهم ، بخلاف الحاكم .

أما المضيق منه لعقد الوضع ، فلأنه يخرج مورده عن كونه فرداً للمحكوم عليه إخراجاً إداعياً . فلا يكون هناك موضوع واحد ليجتمع فيه الحكمان حتى يقال : أيهما المقدم بنظر العرف . . فقولنا مثلاً : الفاسق ليس بعالم ، إخراج له عنهم إدعاء خروجاً تشريعياً لا تكوينياً ، وخروجاً تعبدياً لا حقيقياً . . وأما الحاكم المتعرض لعقد الحمل ، فإنه بعد تعرضه له يكون متعرضاً للحكم فقط ، فيكون إشتباهه بالمخصص قوياً جداً . ومع ذلك فربما يفرق بينهما ، تارة بأن الحاكم لسانه لسان تفسير بخلاف المخصص . وكل منهما

وإن صح إقترانـه بكلمة (أعني) ، إلا إنها في الحـاكم شارحـة للمحكوم ، وفي المخصص مبينة للمراد . وأخـرى بأن الحـاكم دائماً يجعـل المحكوم بنـظر العرف بمنزلة الموضوع ، ثم يتحكم عليه ، فيفسره بخلاف الخاص كما يظهر . ألا ترى أنه فرق بين قولنا إكرام العلماء واجب إلا بالدراهم ، وبين قـولنا : إكـرام العلماء واجب وإعطاء الدراهم ليس إكراماً . .

ثالثها : ربما يتوهم إن كل ما يكون حاكـماً على عقـد الحمل يكـون حاكـماً على عقد الوضع ، فيكـون مخرجـاً له عن أفـراد المحكوم إدعـاء كما مـر آنفاً . . ويمثل لذلك (بلا ضرر ولا حرج) . وتوضيح الحال يظهر في غير هذا المقام .

رابعهـا : إن النسبة بـين الحاكم والمحكـوم لا تـلاحظ أبـداً ، بـل يقـدم الحاكم على المحكـوم على كـل حال ، وإن كـانت النسبة بينهـما عمومـاً من وجه بخلاف الخاص . فإنه لا يقدم إلا إذا كان أخص مطلقاً . وأما إذا كان أعم من وجه ، فالمرجع فيه إلى المرجحات في الجملة . والسر في تقديم الحاكم هـو أنه ، بعد كونه بمنزلة المفسر للمحكوم ، لا يبقى للمحكوم ظهور في الشمول الافرادي والاحـوالي . وأيضاً فـإن الحاكم في طـول المحكـوم وليس في مـرتبتـه ، وشـرط التعارض والتزاحم الوحدة في الرتبة . ومن ثم قلنـا بالـرجوع إلى المـرجحات في الجملة ، في العامين من وجه ، اللذين لا يكون أحدهما حاكماً على الآخر .

خامسها : الوجه في تقديم الحاكم على المحكوم ، والخـاص على العـام ، والمطلق على المقيد ، وغير ذلك مما يجيء في هذه القاعدة ، هو الظهور العـرفي . فإن العرف بعد الملاحظات الآنفة ، يرى هذه الأمور مقدمة ويرى تقديمها أخـذاً بالظهور . وبعد إثبات حجية الظواهر باستقرار طـريقة العقـلاء وتقريـر الشارع لهم يكون ذلك شرعياً .

التنبيه الثاني : الدليل المتعرض للشيء بعنوانه الثانوي يكون مقـدماً عـلى الـدليل المتعـرض لذلـك الشيء بعنوانـه الأولي ، لما أسلفنـاه في خامس الأمـور المـذكورة في آخـر التنبيـه الأول . فلو قـال : الغنم حـلال ثم قـال : المـوطـوءة حرام ، كان القول الثاني مقدماً على الأول ، وإن كانت النسبة عموماً من وجه .

وهذا داخل في الحكومة على تفسيرنا لأن العنوان الأولي يصلح موضوعاً للعنوان الثانوي ولا عكس . ولكن الاستاذ الحكيم دامت بركاته كان يجعله عنواناً مستقلاً عن الحكومة ، ولهذا أفردناه بالتنبيه .

التنبيه الثالث : اعلم أن التعاريف المتقدمة كلها لفظية ، وليست حدوداً ولا رسوماً ولذا ربما تتداخل . مضافاً إلى أنها إصطلاحات ، والمتبع فيها نظر المصطلح ، وإلى أن المدار على الاستظهار كما أوضحناه في خامس الأمور المذكورة في التنبيه الأول .

فإذا إعتقد الفقيه ظهور الكلام في شيء ، وشمله دليل حجية الظواهر ، كان حجة وليسَّم بعد ذلك بأي إسم كان ، فإن ذلك لا يضر . فالملاك حقيقة هو تشخيص الصغرى أعني إثبات الظهور ، وملاحظة إنطباق الكبرى ، أعني ملاحظة شمول دليل حجية الظواهر للصغرى . وإن كان التحقيق أن الكبرى مسلمة مطلقاً ولا مخصص لها . فإذا حصل الظهور ثبتت الحجية بالضرورة .

التنبيه الرابع : الفرق بين المطلق والمقيد وبين العام والخاص هو أن تقابل العام والخاص تقابل الايجاب والسلب ، وتقابل المطلق والمقيد تقابل العدم والملكة . نعم إذا كان الاطلاق لحاظياً ، كان تقابلهما تقابل الايجاب والسلب ، وأصبح بحكم العام . وأيضاً فإن المطلق متقوم بمقدمات الحكمة ، فكل ما يوجب إرتفاعها ، إن كان علماً ، كان من باب التخصص . وإن كان علمياً كالامارات ، كان من باب الورود . لأن المطلق إذا كان عبارة عن عدم المقيد كان إنطباق التخصص على المقيد العلمي ، وانطباق الورود على المقيد الظني واضحاً .

التنبيه الخامس : ربما يناقش في الحاكم الموسع لعقد الوضع ، بأنه ليس من باب الحكومة ، وإنما هو من باب التنزيل ، **وفيه** : أنه لا مانع من إندراجه في كلا البابين .

٣٨ ـ قاعدة
في توضيح قاعدة المقتضي والمانع

اعلم أن هذه القاعدة تدور على ألسنة المحققين من المعاصرين وممن قارب عصرهم ، وقد تعرضنا لها في الفقه في مواضع كثيرة .

منها : مسألة الماء المتمم كراً بماء متنجس .

ومنها : مسألة الماء المتمم كراً بماء طاهر ، إذا اقترن تتميمه به بملاقاته للنجاسة ، وهو أوضح مورد لها .

ومنها : أدلة كثير الشك بالنسبة لأدلة الشكوك .

ومنها : موارد الشبهات المصداقية ، وهي أكثر من أن تحصى ، كالدم الذي يشك في كونه من ذي النفس السائلة أو من غيره ، فإنه يكون منها ، بناء على وجود دليل عام يدل على نجاسة الدم ، وكالدم الذي يعلم كونه من ذي النفس ، ويشك في كونه من المسفوح المحكوم بنجاسته ، أو من المتخلف المحكوم بطهارته .

إذا عرفت هذا فاعلم : أن المقتضي لا يؤثر مع اقترانه بالمانع بالضرورة في باب القضايا العقلية ، وينبغي كونه كذلك في باب القضايا الشرعية ، لأن الممتنع عقلاً لا يكون ممكناً شرعاً ، واعلم أيضاً : أن العقل لا يحكم بتأثير المقتضي مع احتمال اقترانه بالمانع ، لأن العقل لا يحكم بشيء إلا بعد إدراك مناطاته إدراكاً واضحاً ، ولذا نجده في موضع الشك لا يرتب أثر المقتضي .

وأما شرعاً : فقد اختلف المحققون في مقتضى الأصل عند الشك في وجود المانع أو في مانعية الموجود، فبعضهم كان يجري أصالة عدم المانع بدعوى كونها من الأصول العقلائية التي أقرها الشارع ، فتكون أصلاً عقلائياً مستقلاً بنفسه لا علاقة له بالإستصحاب المعروف .

وبعضهم منع من ذلك ، بدعوى عدم ثبوت حجيته[1] .

ونظيره في الفقه أصالة عدم الإشتراط عند الشك في أصل الإشتراط . هذا بالنظر إلى أصالة عدم الإشتراط مع قطع النظر عن الإطلاقات وعن أصل البراءة .

وبعضهم فرق بين الشك في المانع ، فأجرى فيه أصالة العدم ، وبين

---

(١) لاحظ ما علقناه في آخر القاعدة المتضمنة لحكم الخبر الصحيح الذي يشك في عمل المشهور به .

الشك في الإشتراط ، فأجرى فيه أصالة الإحتياط ، بدعوى وجوب إحراز الشرط في مقام إفراغ الذمة وبدعوى أن الشرط أمر وجودي لا بد من إحرازه . وأما المانع فإنه أمر عدمي يكفي في إحراز عدمه أصالة عدم المانع .

والأقوى : أنه لا فرق بين الشرط والمانع ، وإن أصالة العدم لا تنفي المانع ، وإن أصالة عدم الإشتراط لا تثبت عدم الإشتراط .

إذا عرفت ذلك كله فاعلم : أن موارد أصالة العدم في الفقه أكثر من أن تحصى ، واعلم أنه يصعب على المبتدئين التفرقة بين مواردها ، مع وضوح اختلافها بنظر المحققين ومن أجل ذلك أفردنا لها قاعدة مستقلة ، واستطردنا من مواردها ما استطعنا .

إذا عرفت هذا ناعلم أيضاً: أنه يمكن أن نقول فيما نحن فيه أن ملاقاة الماء للنجاسة مقتضية لانفعاله ، وإن الكرية مانعة من الإنفعال . .فإذا اقترنت الملاقاة بالإتمام كراً لم ينفعل ، لأنه من باب اقتران المقتضي بالمانع ، فيكون طاهراً وليس نظيره تتميمه كراً بماء متنجس ، لسبق نجاسة المتمم قبل التتميم ، فلا يطهر بالتتميم بالطاهر ، وهذا فرق فارق بين الفرضين .

ويمكن أن نقول : أن الشك في الركعات في الشكوك الصحيحة مقتضي لما يترتب عليه من صلاة الإحتياط وغيرها ، وإن الشك في المحل مقتضي لوجوب الإتيان بالمشكوك . وإن كثرة الشك مانعة من تأثيره . فإذا شك المكلف في كونه كثير الشك أو لا كان شاكاً في وجود المانع أو مانعية الموجود.

ويمكن أن يقال في باب الشبهات المصداقية في قولنا : أكرم العلماء ولا تكرم فساقهم ، بأن العلم مقتض للإكرام ، والفسق مانع منه ، فإذا علمنا بأن زيداً عالم وشككنا في فسقه ابتنى وجوب إكرامه وعدمه على قاعدة المقتضي والمانع .

ونظيره : نجاسة الدم بناء على وجود دليل عام يدل على نجاسة الدم ، ثم تخصيصه بغير ذي النفس فإن الشك في كون الدم من ذي النفس أو غيره

يكون من باب الشك في المانع لثبوت اقتضاء الدم للنجاسة ومانعية كونه من غير ذي النفس ومثله صورة الشك في كونه من المسفوح النجس أو من المتخلف الطاهر .

فإن قلنا بجريان أصالة عدم المانع ثبت تأثير المقتضي ، وإلا وجب الرجوع للأصول الأخرى .

ونظير قاعدة المقتضي والمانع ما قيل أو يقال : من أنه إذا علق الحكم على عنوان وجودي كان الشك في حصوله كافياً في عدم ترتب أثره من دون حاجة إلى الرجوع إلى أصالة العدم أو غيرها من الأصول ، وربما يظهر هذا من تعاليق شيخ مشائخنا النائيني على هامش العروة الوثقى . ويشهد لهذا ما قاله أهل المنطق : من أن ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت ذلك الشيء .

٣٩ ـ قاعدة التنزيل

اعلم : أن المقصود بالتنزيل هو تنزيل الشارع موضوعاً منزلة موضوع آخر بلحاظ حكمه .

والعبارات المؤدية لهذا المعنى كثيرة ، أوضحها ما اشتمل على مادة التنزيل كقوله (ص) يا علي أنت مني بمنزلة هارون من موسى إلا أنه لا نبي بعدي . وقوله (ص) علماء أمتي بمنزلة أنبياء بني إسرائيل . وقوله (ع) بالنسبة للمقيم عشراً بمكة هو بمنزلة أهل مكة ، فإنه بمنزلتهم بالنسبة لوجوب الإتمام إذا خرج منها إلى عرفات .

ونظير ذلك قوله (ص) الفقاع خمرة استصغرها الناس . وقوله (ص) الرضاع لحمة كلحمة النسب . وقوله (ص) التراب أحد الطهورين . وقوله (ص) عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة .

فإن قوله (ص) : الفقاع خمرة ظاهر في كونه منها حقيقة ، وبعد شهادة الوجدان بخلاف ذلك يتعين حمله بمقتضى دلالة الإقتضاء على كونه خمراً تشريعاً من حيثية وحدتها حكماً ، فيكون حملها عليه حملاً تشريعياً إدعائياً لأن حملها عليه

إنما يصح بالنسبة لما تناله يد التشريع رفعاً ، ووضعاً ، ولا يكون ذلك إلا بالنسبة للأحكام الشرعية كما هو واضح فإذا نزل الشارع موضوعاً منزلة آخر أو جعله منه أو مثله تعين حمله على إرادة حكمه أو ما هو نظير الحكم فقوله (ص) يا علي أنت مني بمنزلة هارون من موسى ، ظاهر في ثبوت كل ما كان له (ص) لعلي (ع) ويكون استثناء النبوة قرينة على عموم التنزيل .

وقوله (ص) : ألرضاع لحمة كلحمة النسب ، يكون ظاهراً في كونه مثله في كل شيء حتى الميراث لولا تصريح الأدلة باختصاص الميراث بالنسب والسبب والولاء بخلاف قوله (ص) يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب ، فإن مادة الحرمة تمنع من شمول الميراث ويجري الكلام المذكور في جميع هذه الأمثلة .

وينبغي أن يعلم : أن التنزيل مختص بالأحكام الثابتة لذي المنزلة بعنوانه الأولي ، دون ما هو ثابت له بعنوانه الثانوي ، فالأحكام الثابتة للخمرة بعنوانها الأولي تثبت للفقاع بدليل التنزيل وأما الأحكام الثابتة له بعنوانه الثانوي فلا ، لظهور الدليل في ذلك .

مثلاً إذا انقلبت الخمرة خلا ، حلّت وطهرت ، وطهر ما يتعلق بها ، ولكن لو انقلب الفقاع خلا ، لن نحكم بحليته ولا بطهارته وطهارة ما يتعلق به لعدم شمول التنزيل لمثله .

وإذا نذر شخص أن يتصدق بدرهم إذا رأى خمراً في منزله وكان يقصد بنذره هذا زجر نفسه ومن يتعلق به عن الخمر انعقد نذره ووجب، عليه التصدق لو رآها في منزله ولكن لو رأى فقاعاً في منزله لم يجب عليه التصدق عملاً بدليل التنزيل لقصوره عن ذلك ويكون حاله في نذره حال من قصد الخمرة بخصوصها ، نعم ، إذا نذر الخمر وقصد بها مطلق المشروب المحرم ، وجب التصدق لذلك لا لقاعدة التنزيل .

ويمكن الإستدلال لعدم شمول دليل التنزيل للأحكام الثانوية بأن يقال أن إعطاء موضوع حكماً لموضوع آخر ، ظاهر في إعطائه لذلك الموضوع بعينه دون ما عداه .

ولا ريب أن الأحكام الثانوية لا ترد على موضوعاتها إلا بعد تعنونها بعناوين ثانوية ، ومن المعلوم أن القيود والعناوين تعدد الموضوع الواحد ، والقيود المعنونة تكون دائماً من الإنقسامات اللاحقة لفرض وجود الموضوع المرسل العاري عن تلك القيود قبل تعنونه بها ، وتكون مترتبة عليه ترتب المعلول على علته . .

وحينئذ تكون الأحكام الأولية ثابتة لموضوع ، والأحكام الثانوية ثابتة لموضوع آخر مغاير له عقلاً وعرفاً ، ودعوى استعمال دليل التنزيل في موضوعين طوليين وجمعهما في عرض واحد دعوى بعيدة عن الظهور ، بل ربما يقال بامتناعه بعد كون الأول مع حكمه ملحوظاً موضوعاً للأحكام الثانوية ، لاستحالة اجتماع مثل هذه اللحاظات في حال واحدة .

٤٠ ـ قاعدة

في أصالة العموم وأصالة عدم المخصص

إعلم : أن أصالة العموم وأصالة عدم المخصص واحدة ، واعلم أنها مرة تكون معتبرة من حيث إفادتها الظن النوعي بالعموم ، سواء أفادت الظن الشخصي ، أو لم تفدِ ، واخرى تكون معتبرة إذا لم يقم على خلافها ظن نوعي أو شخصي سواء كانا معتبرين أو غير معتبرين ، وثالثة تكون معتبرة حتى إذا كان الظن بقسميه على خلافها .

وتظهر الثمرة فيما لو وجد مخصص يفيد الظن النوعي أو الظن الشخصي . ولكن لم يقم دليل على حجيته كالشهرة والقياس مثلاً ، فإنه يؤخذ بأصالة العموم إذا لم نشترط في حجيتها عدم قيام ظن على خلافها ، وأما إذا اشترطنا ، فلا .

ثم إن أصالة العموم وأصالة عدم المخصص معتبرة من حيث استقرار طريقة العقلاء على ترتيب آثارها ، ومن حيث أن الشارع أقرهم على ذلك .

ثم ، إن المخصص مرة يكون قطعي السند والدلالة ، كالنص المتواتر

وكالمخصصات العقلية ، وأخرى يكون ظنييهما معاً كخبر العدل الظاهر . وثالثة يكون ظني الدلالة قطعي الصدور ، ورابعة يكون قطعي الدلالة ظني الصدور .

إذا عرفت هذه الصور ثبوتاً ، فاعلم : أنه إذا وجد المخصص القطعي سنداً ودلالة لم يبق مجال لأصالة العموم ، لأن موردها الشك ، ومع العلم يرتفع الشك . ومثله قيام المخصص الظني دلالة وسنداً ، إذا كان شرط حجية أصالة العموم عدم قيام ظن على خلافها ، وذلك لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه .

والتحقيق : أن العقلاء لا يعرفون شيئاً من هذه الصور ، بل هم يأخذون بالعام بمقتضى مرتكزاتهم ، ويرون حجيته من باب الظهور النوعي . ومن المعلوم أنه ليس للشارع طريقة خاصة في فهم المحاورات وتفهمها ، بل هو واحد من أهل العرف ، سلك طريقتهم وأقرهم عليها .

ومما ذكرناه : تعرف أصالة الإطلاق وأصالة عدم المقيد ، وأصالة عدم القرينة وعدم الحذف .

ثم ان جميع ما ذكرناه في هذه القاعدة يطرد بالنسبة لحجية جميع الظواهر فإن المحتملات المذكورة في العام والخاص تجيء فيها، والمدرك واحد سلباً وإيجاباً .

ثم أنه ينبغي التنبه إلى اختلاف الحكم بالنسبة للعام الذي يتصل به ما يصلح للتخصيص ، وبين المطلق الذي يتصل به ما يصلح للتقيد ، فإن الأول لا يزعزع العام بخلاف الثاني ، فإنه يزعزع الإطلاق ، كما أن الظواهر المقترنة بما يصلح للقرينية تعتبر مجملة.

وقد برهنا على عدم تمامية الإطلاق المقترن بما يصْلح للقرينية في مواطن كثيرة . ومنه يتضح الوجه في عدم انعقاد الظهور عند العقلاء إذا كان الكلام محتفاً بما يصلح لان يكون قرينة على خلافه .

٤١ ـ قاعدة

في توضيح موارد أصالة العدم

اعلم : أن استعمال أصالة العدم كثير في الفقه ، وأن مواردها فوق حد الإحصاء ، وإن بعضها حجة بلا ريب ، وبعضها ليس حجة بلا ريب ، وبعضها الآخر محل خلاف ، واعلم أن الفرق بينهما يصعب على غير أهل الفضل .

أما : ما لا ريب في حجيته منها ، فهو الأصول العقلائية المشخصة للظهور الذي هو طريق لاحراز مراد المتكلم المسماة بالأصول اللفظية تارة ، وبالأصول العقلائية أخرى وهي أصالة عدم المخصص وعدم المقيد وعدم القرينة ، ويتبعها أصالة عدم الحذف وعدم التقدير ، وقد يعبر عن أصالة عدم المخصص بأصالة العموم ، وعن أصالة عدم المقيد بأصالة الاطلاق ، وعن الباقي بأصالة حجية الظهور ، وقد يعبر عنها الضعفاء بأصالة الحقيقة ، وهو غلط ، لأن الظهور لا علاقة له بالحقيقة كما ستعرفه ، والوجه في حجية هذه الأصول هو الدليل الدال على حجية ظواهر الكلام ، أعني استقرار طريقة العقلاء وتقرير الشارع لهم . فإن العقلاء يأخذون بظواهر الكلام بعد انتهاء المتكلم من بيان مراده ، ولا يعتنون باحتمال وجود ما يخالف ذلك الظاهر ، وقد انتزع العلماء عن ذلك عبارات تطابقه ، فقالوا : أصالة العموم أو عدم المخصص وأصالة الإطلاق أو عدم المقيد ، وأصالة عدم القرينة أو الظهور ، أو عدم الحذف أو عدم التقرير .

وينبغي التنبيه : إلى أنه ان أريد بأصالة العدم الإستصحاب الشرعي ، كان من أوضح الأصول المثبتة ، وأن أريد به استصحاب عدم الحادث ، بمعنى العدم الأزلي أو النعتي ، فلا دليل على حجيته .

ومنها : أصالة عدم التكليف ، وهي قد تكون بمعنى استصحاب عدم التكليف بالنسبة لغير البالغ الذي يشك في بلوغه ، وقد يعبر عنها باستصحاب حال الصغر ، أو باستصحاب عدم البلوغ ، وحينئذ تكون من صغريات

الإستصحاب الشرعي ، وهو مما لا ريب في حجيته .

وقد تكون بمعنى عدم التكليف قبل إرسال المرسل ، ونتيجتها نتيجة أصالة البراءة سواء أريد بها البراءة العقلية أعني قاعدة قبح العقاب بلا بيان ، أو البراءة الشرعية المستفادة من حديث الرفع وغيره فإنهما أصلان أصيلان والأدلة عليهما كافية وافية .

وقد أورد على استصحاب عدم الحكم أعني عدم الوجوب ، أو عدم الحرمة أو غيرهما من الأحكام الخمسة ، بأنه أن أريد بهما الإستصحاب الشرعي لم يكن حجة ، لأن عدم الحكم ليس حكماً شرعياً ، وليس موضوعاً لحكم شرعي . ولو كان عدم الحكم حكماً ، لزم كون الأحكام عشرة ، وهو خلاف ما عليه أهل العلم . وإن أريد من عدم الحكم لازمه كان من الأصول المثبتة لأن لازمه وإن كان حكماً، إلا أنه ليس حكماً للمستصحب ، فتنبه. والجواب : إن استصحاب عدم الحكم كاستصحاب نفس الحكم عند العلماء ، وبعد إطباقهم على ذلك ، لا يبقى معنى لهذه الشبهة .

ومنها : أصالة حجية ما يشك في حجيته ، وهذا أصل أصيل ، لاستقلال العقل بعدم حجية كل ما لم يقم دليل على حجيته .

ومنها : أصالة عدم براءة الذمة ، وقد يعبر عنها بأصالة الاشتغال وذلك إنما يكون عند امتثال بعض أطراف الشبهة المحصورة . وعند الإتيان بالتكليف مع الشك في انطباق ما كلف به على المأتي به . وهذا الأصل أيضاً أصيل ، لاستقلال العقل بأن الإشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني ، وبعد استقلال العقل بذلك ، لا يبقى مورد لأصالة عدم الامتثال ، أو أصالة عدم انطباق ما كلف فيه على المأتي به ، أو لاستصحاب بقاء التكليف ، أو عدم سقوطه ؛ أو لغير ذلك من الأصول الحاكية عن هذا المعنى ، لأن مورد الأصول الشك ، ولا شك في الفرض ، بعد استقلال العقل بوجوب الإحتياط .

ومنها : أصالة العدم بالنسبة لموضوعات الأحكام الشرعية ، المركبة من

أمرين ، أحدهما وجودي والآخر عدمي ، كوجوب التحيض للخمسين على المرأة غير القرشية .

فإذا شكت امرأة في أنها من قريش لتتحيض للستين ، أو من غيرهم لتتحيض للخمسين قلنا هذه امرأة بالوجدان ، والأصل عدم انتسابها لقريش ، وبذلك نكون أحرزنا موضوع وجوب التحيض للخمسين ، لأن الحكم المذكور علق في النصوص على المرأة التي لم تنتسب لقريش ؛ وهذه امرأة بالوجدان ، وغير منتسبة لقريش بمقتضى الأصل .

إن قلت : أصالة عدم انتسابها لقريش معارض بأصالة عدم انتسابها لغير قريش .

قلت : لا معارضة بين هذين الأصلين ، لأن الأول حجة والثاني ليس حجة ، وغير الحجة لا يعارض ما هو حجة .

بيان ذلك : هو أن موضوع التحيض للخمسين هو المرأة غير القرشية ، وهذه امرأة بالوجدان ، وغير قرشية بمقتضى الأصل كما قلنا ، ووجوب التحيض للخمسين مترتب عليه بلا واسطة ، فهو استصحاب شرعي جامع لجميع الشرائط المعتبرة فيه .

وأما: موضوع التحيض للستين فإنه مركب من أمرين وجوديين وهما المرأة المنتسبة لقريش ، وأصالة عدم انتسابها لغير قريش ، ليس هو جزء الموضوع في القضية الشرعية .

نعم : لازم عدم انتسابها لغير قريش عقلاً هو انتسابها لقريش لأنه لا ثالث لهما وهذا اللازم ليس حكماً شرعياً. نعم هو موضوع للحكم الشرعي ، أعني وجوب التحيض للستين ، ولكن إثباته باستصحاب موضوع آخر ملازم له ، من أوضح الأصول المثبتة ، التي بنى الفقهاء على عدم حجيتها ، لعدم شمول أدلة الإستصحاب لها ، لأن أدلته ناظرة لنفس الحكم الشرعي ولموضوعه الذي يترتب عليه بلا واسطة ، والتحيض للستين فيما نحن فيه مترتب على هذا

الأصل بواسطة لازم الموضوع الذي جرى فيه ، وهي من أوضح الوسائط وأجلاها .

والضابط الكلي في هذا الباب ، هو أن الموضوع في القضية الشرعية إن كان مركباً من أمرين أحدهما جودي والآخر عدمي ، أمكن إثبات العدمي بالأصل . وإن كان مركباً من أمرين وجوديين امتنع إثبات أحدهما باستصحاب عدم نقضه لانه يكون حنيئذٍ مثبتاً .

وبملاحظة هذا الضابط ، يتضح لك الفرق بين الأصول العدمية الصحيحة التي يستعملها الفقهاء وبين غيرها ، ويتضح لك السبب في استنادهم إليها في مورد وعدمه في نظيره ، مع وحدتهما من حيث اليقين السابق والشك اللاحق ، وإن المدار على كون العدم جزءاً من القضية الشرعية ، وليس جزءاً فيها .

ولتوضيح ذلك نقول : إن جزء الموضوع في القضية إن كان نفس العدم أمكن إثباته بأصالة العدم عند الشك في وجوده، وإن كان وجودياً امتنع اثباته باستصحاب عدم نقيضه ، لكونه من الأصول المثبتة . وقد يتوهم جريان أصالة العدم لإحراز عدم الحكم وهو وإن كان صحيحاً ، إلا أننا لسنا في حاجة لإحراز عدمه بها ، لانتفاءه عقلاً بمجرد الشك في موضوعه لاستقلال العقل بذلك ، لأن إثبات شيء لشيء فرع ثبوت ذلك الشيء ومع الشك فيه ، فكيف يدعى ثبوته له .

نعم : لو كان المطلوب إحراز العدم تعين الرجوع لأصالة العدم ، إذ لا طريق لاحراز عدمه حينئذ بدونها .

ومنها : أصالة عدم شرطية ما يشك في شرطيته ، وهو تارة يكون في المعاملات وأخرى في العبادات ، أما أصالة عدم شرطية الشيء في البيع والنكاح مثلاً ، فإن رجع إلى أصالة عدم تخصيص العمومات أو عدم تقييد الاطلاقات فلا ريب فيه ، وأما إن رجع إلى غيره فإنه لا أصل له ، فإذا فرض كون أوفوا بالعقود عاماً وكون قوله تعالى : ﴿ أحل الله البيع ﴾ مطلقاً ومثله : الصلح جائز بين المسلمين ، وصدق عنوان البيع أو الصلح أو العقد جرت أصالة عدم الشرط المشكوك بمعنى أصالة عدم المخصص والمقيد، وهذا واضح

عند الفقهاء ، وإن أريد بها معنى آخر فلا أصل لها ولا دليل يدل عليها .

وينبغي التنبه إلى أن مقتضى الأصل الأولي في العقود هو الفساد لأن مقتضى الأصل عند الشك في شرطية شيء فيها عدم ترتب الاثر عليها ومرجع أصالة الفساد هذه إلى أصالة عدم ترتب الاثر أو إلى استصحاب بقاء كل شيء من طرفي متعلق العقد على ما كان عليه قبل العقد ، فإن الثمن مثلاً كان ملكاً للمشتري ، والمثمن كان ملكاً للبائع ، فإذا شككنا في انتقاله عنه ، استصحبنا بقائه في ملكه .

وأما : أصالة العدم في العبادات كالصلاة والصوم ، فإنها بنفسها لا أصل لها ولكنها مرة ترجع لأصالتي العموم والاطلاق ، وأخرى لأصل البراءة ، أما رجوعها لأصالة عدم المقيد والمخصص ، فهو مبني على وضع الفاظ العبادات للاعم من الصحيح والفاسد ، لأنه على هذا التقدير يمكن إحراز المسمى عرفاً بنظر المتشرعة ، وحينئذ يمكن نفي إحتمال شرطية شيء فيها بأصالة عدم التقييد ، وهذا واضح ، ولكن التحقيق هو وضعها للصحيح ، ومعه لا يمكن إحراز المسمى ، لأن العبادات مخترعة ، وأدلتها ناقلة لا مقررة ، ومعه يرجع الشك إلى الشك في أصل المفهوم ، ولا يكون المسمى محرزاً .

وأما : رجوعها لأصل البراءة ، فإن كان الشك فيه من باب الشك بين الأقل والأكثر غير الارتباطيين ، فلا شك في جريانها ، بل ولا خلاف بحسب الظاهر .

وأما : إذا كان الشك فيه من باب الشك بين الأقل والأكثر الارتباطيين ، فإن جريانها حينئذ مبني على أن الوجوب إنحلالي ، وعلى أن نفي المشكوك بالأصل لا يتكفل إلا بالنفي ، وعلى أن وجوب الباقي وجداني ، وإجزاء الاتيان به عقلي ، لأنه أتى بما وجب يقيناً .

والمسألة : محررة في الأصول بإسهاب ، وهي مطرح أنظار الفحول ، ولعلّ ما ذكرناه هو الزبدة[1] .

(١) فرغنا منها صباح الثلاثاء ١٩٨٣/١١/٢٨ م الموافق ٢٤ صفر ١٤٠٤ ، بعد ما كنا شرعنا فيها في حاريص في أوائل ذي الحجة ١٤٠٣ هـ ، وألم بنا عارض ليلة الجمعة ليلة عرفة أقعدنا عن العمل نحو خمسين يوماً .

٤٢ ـ قاعدة
في عمومات الحل وقاعدته

الكلام في هذه القاعدة يقع في مقامات .

المقام الأول : في مأخذها . وهو نوعان :

النوع الأول : مفاده العموم اللفظي ، وهو آيات وأخبار أوضحها :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلّا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً ﴾ . س ٦ ـ ١٤٥ .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ وما لكم ألاَّ تأكلوا مما ذكر إسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم ﴾ س ٦ ـ ١١٩ .

٣ ـ ما رواه في الوسائل ، في أول أبواب الأطعمة المباحة ـ عن الصدوق ـ قال وفي حديث محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال : ليس الحرام إلاَّ ما حرم الله في كتابه . ثم قال : إقرأ هذه الآية : ﴿ قل لا أجد فيما أوحي إلي . . ﴾ .

٤ ـ قوله تعالى : ﴿ قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم . . ﴾ الآية .

والاقتصار فيها على بعض المحرمات لا ينافي العموم ، وكثرة التخصيص لا تضره والتخصيص بالمجمل المنفصل ، لو ثبت ، لا يوجب إجمال العام ، وإنما يوجب الاقتصار على القدر المتيقن منه ، والرجوع فيما عداه إلى العموم .

وقد أشار صاحب الوسائل رحمه الله لجملة من هذه المناقشات ، وضعفها ظاهر .

إذا عرفت هذا فاعلم : إن الاستدلال بالرواية على العموم واضح . وأما

الاستدلال عليه بالآية الأولى فوجهه : هو أن تعليم الله سبحانه لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم الاحتجاج على اليهود الذين حرموا بعض ما لم يجده فيما أوحي إليه ، يدل على ثبوت ملازمة عدم الوجدان لعدم الوجود . فإن إحتجاجه بها عليهم مبني على أحد أمرين :

أحدهما : أنه طريق عقلائي ، وهم يعترفون بدليليته ، فيحتج به عليهم إلزاماً لهم بما إلتزموا به ، وإن كان هو لا يراه كذلك .

وثانيهما : إنه مسلم الدليلية عند الطرفين ، فيكون برهاناً بنظر كل منهما .

والظاهر الثاني : لأنه الأصل في باب الاحتجاج . وأما الالزام والنقض فإنهما خلاف الأصل . مضافاً إلى أن استدلال الشارع به ، وعدم ردعه عنه ، بعد كونه طريقاً عقلائياً بذاته ، ظاهر في تقريره . فيكون حجة شرعاً بحيث يسوغ لنا الاستدلال به ولو فرض أن الاستدلال كان مبنياً على النحو الأول ، فإن إلزامهم به ، مع عدم الردع يكون تقريراً له .

وإن قلت : إن ظهور حال المستدل في شيء ، لا يفيد أكثر من الظن بكونه يراه حجة ، والظن ليس حجة بنفسه . وهذا غير حجية الظهور التي هي طريق للمراد فإن الظن بالمراد المستفاد من ظهور الالفاظ مع قرائنها حجة دون غيره من الظنون . . هذا أولاً .

وثانياً : إن التقرير[1] لا يكفي فيه الفعل لأجمال جهته ، ولا سيما إذا كان من نوع الاحتجاج على الخصم . ألا ترى إن الائمة عليهم السلام طالما نقضوا

---

(١) قاعدة التقرير على ثلاثة أنحاء . فقد يكون قولياً كما في قاعدة اليد ، فإن الروايات الواردة فيها مقررة لطريقة العقلاء ، وقد يكون بالمتابعة العملية ، كما هو الحال في حجية الظواهر ، وقد يكون بعدم الردع كما لو إطلع ولم يردع مع قدرته على الردع ، وأما الفعل في مورد جزئي فإنه ليس تقريراً لأجمال جهته .

على القياس به ، وطالما أقنعوا شيعتهم به . . ومن راجع الأخبار وجد فيها كثيراً من هذا النوع .

قلت : نعم . ولكن تعليم الله تعالى لنبيه (ص) الاستدلال بهذا الدليل قرينة على أنه في مقام التقرير .

فإن قلت : إن هذا لا يزيد عن تعليم المعصومين (ع) شيعتهم الاستدلال بالقياس قبال خصوهم كما أشرت إليه آنفاً .

قلت : فرق بينهما . لوضوح بطلان القياس عندنا .

وبالجملة : إن عدم وجدان النبي (ص) يدل على عدم الوجود واقعاً ، فيكون دليلاً قطعياً بالنسبة له ولمن يعترف بنبوته ، بخلاف عدم وجداننا واليهود لا يقرون بذلك . فالاحتجاج به عليهم لا يتم إلاّ إذا كانت الملازمة بين عدم الوجدان وعدم الوجود ثابتة عند العقلاء .

هذا وجه الاستدلال بالآية الأولى . وأما وجهه بالآية الثانية فهو أنه سبحانه استنكر عليهم عدم الأكل مما ذكر إسم الله عليه ، مع أن تحريمه غير موجود في ما فصله لهم من المحرمات . وهذا يدل على أن عدم ذكره كافٍ في عدم حرمته . وبهذا تشترك هذه الآية مع سابقتها . فإن كلاً منهما يشير إلى ملازمة عدم الوجدان لعدم الوجود ، ويدل على أن عدم وجدان الشيء في عداد المحرمات يوجب الحكم بحليته ، ويدل على تقرير الشارع لهذا الأمر العقلائي . وتفارقها في دعوى اختصاصها بالنبي (ص)

فإن الظاهر من هذه الآية الكريمة إن عدم وجدانهم ـ هم ـ يدل على عدم الوجود لقوله تعالى : ﴿ وقد فصل لكم . . ﴾ فإن توجيه الخطاب إليهم قاض بذلك .

وهناك أيضاً فرق بينهما من جهة أخرى ، وهو أن الأولى أوجبت نفي

التحريم بمجرد عدم وجدان تحريمه . وهذه حرَّمت الالتزام بترك ما لم يعلم تحريمه ، كما يظهر ذلك من ملاحظة الاستفهام الانكاري على عدم الأكل مما ذكر إسم الله عليه ، مع أنه لم يذكر في عداد المحرمات . ومن الضروري أن من ترك الحلال بدون التزام الترك لا يلام .

وثمرة هذا الفرق هو أنه ، لو تمَّت أدلة القائلين بلزوم الاحتياط في الشبهة التحريمية ، ربما يقال بحكومتها على الآية الأولى . ولكنها تكون معارضة لهذه الآية ، لأن مفاد أدلة الاحتياط لزوم الالتزام بما لم تعلم حرمته أو جوازه . ومفاد هذه الآية إستنكار ذلك . وحينئذ إما أن يجمع بينهما جمعاً عرفياً ، بدعوى كون الآية نصاً في الحرمة ، وتلك ظاهرة فيها والنص يحكم على الظاهر ، وإما أن يرجح الكتاب بعد تساوي الدلالة كما هو المتعين . . وتمام الكلام في دلالة الآيتين يؤخذ بما بسطناه في مباني الفقيه في أصل البراءة .

النوع الثاني : من أدلة القاعدة : أخبار مفادها مفاد الأصل .

منها : صحيح عبد الله بن سنان . قال : قال أبو عبد الله (ع) : كل شيء يكون فيه حرام وحلال ، فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه[1] .

ومنها : موثقة مسعدة بن صدقة ، عن أبي عبد الله (ع) قال : سمعته يقول : كل شيء هو لك حلال ، حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك ، وذلك مثل الثوب الخ . . . وهي طويلة ومشهورة ومعتمدة في عدة أمور[1]

---

(١) الوسائل م ١٦ ب ٤٦ من أبواب الأطعمة والأشربة المحرمة ح ٢ ص ١٩٥ . وروى فيه صحيح ضريس ، ورواية علي بن جعفر (ع) وهما مشتملان على مضمونه ، وروى صحيح بن سنان المذكور أيضاً في الوسائل م ١٢ ب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ص ٥٩ .

(١) الوسائل م ١٢ ب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤ ص ٦٠ .

ومنها : قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح إلى عبد الله بن سليمان : سأخبرك عن الجبن وغيره : كل ما كان فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه .

ومنها : رواية عبد الله بن سليمان أيضاً عن أبي عبد الله (ع) ، قال : كل شيء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان أن فيه ميتة[1] . قلت : وقد أشرنا لسندها في حجية البينة في مباني العروة في ماء البئر .

ومنها : ما رواه البرقي ، في محاسنه عن العبيدي ـ المستثنى الذي لا يوهنه استثناؤه في نفسه . لكون الاستثناء من جهة إعتماد البرقي على من لا يعتمد عليه ـ عن صفوان عن معاوية بن عمار عن رجل من أصحابنا ، قال : كنت عند أبي جعفر (ع) فسأله رجل عن الجبن . فقال أبو جعفر (ع) : إنه لطعام يعجبني . وقال : سأخبرك عن الجبن وغيره : كل شيء فيه الحلال والحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام فتدعه بعينه .

ومنها : رواية أبي الجاوود قال : سألت أبا جعفر (ع) وفيها قوله : من أجل مكان واحد يجعل فيه الميتة حرم جميع ما في الأرضين . . إذا علمت أنه ميتة فلا تأكل ، وإن لم تعلم فاشتر وبع وكل . والله إني لأعترض السوق ، فاشتري اللحم والسمن والجبن والله ما أظن كلهم يسمون ، هذا البربر وهذا السودان (كذا)[2] .

وهذه الأخبار فيها الصحيح الاصطلاحي وغيره ، بل هي بملاحظة المنصوص الواردة في الموارد الجزئية قطعية بل متواترة ، ولا ريب في عمل الأصحاب بمضمونها في الجملة .

---

(١) الوسائل م ١٧ ب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة ص ٩٠ ح ١ و ٢ .
(٢) الوسائل م ٧ ب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة ص ٩٠ ج ٥ و ٦ .

المقام الثاني : في أن القاعدة هل هي مختصة بالشبهة الموضوعية أو شاملة لها وللحكمية ؟ . قولان .

حكي أولهما عن المحقق القمي ، وصاحب الفصول ، وشيخنا المرتضى وتلميذه المحقق الآشتياني ، وجل الاخباريين كما يظهر من محكي كلام الصدر .

وحكي **ثانيهما** عن السيد في شرح الوافية وبعض آخر ، كما يظهر .

والتحقيق أن قوله (ع) فيه الحلال والحرام . . إما في مقام بيان حكم ما ينقسم إليهما ، وإما في مقام بيان حكم ما يتردد حكمه بينهما . فإذا كانت في مقام بيان حكم ما ينقسم إليهما اختصت ، لأن الموضوعات تقبل القسمة الفعلية والشأنية ، باعتبار تصنفها إلى صنفين ، واتصافها بوصفين ، فيقال : الغنم مثلاً منه حلال ومنه حرام ، كالموطوء وغيره ، والمذكى وغيره ، والجلال وغيره . والمشروب مثلاً فيه خل وفيه خمر . والكلام حينئذ يفتقر إلى موصوف محذوف تقديره كل شيء فيه قسم حلال وقسم حرام . بل لا يحتاج إلى هذا التقدير ، لأن (الالف واللام) تغني عنه ، فإنها كناية عن الشيء نظير قولهم الكلام منه المعرب ومنه المبني . فإنه بمنزلة قولهم منه الكلام المعرب ومنه الكلام المبني . ومثله قولهم : الكلام منه معرب ومنه مبني .

وأما إذا كانت في مقام بيان حكم ما يتردد حكمه بينهما ، فإنها لا تصلح للتقسيم، وإنما تصلح للترديد لأن الواقعة الواحدة، كالتتن مثلاً إذا تردد حكمها بين الحلية والحرمة، صدق عليها أنها مما تردد حكمه بينهما. ويمكن أن يقال: حينئذ بشمولها للشبهة الموضوعية والحكمية ، لوجود الترديد في كلا الموردين ، ألا ترى أنه يصدق على المائع المردد بين الخمر المعلوم الحرمة ، والخل المعلوم الحل أنه مردد بينهما . غاية الأمر أن التردد في المثال الأول بين الحكمين إبتداءاً . وفي الثاني بينهما بتوسط التردد بين إنطباق المحكومين على المصداق الخارجي . وعلى هذا التقدير لا بد من تقدير مضاف محذوف ، ليستقيم الكلام . فيكون المعنى : كل شيء فيه إحتمال الحرمة والحلية فهو حلال . ولا يحتاج إلى الجامع ، لأن مفهوم الترديد هو جامع ينطبق عليهما . ولا عبرة بالمورد فإنه لا

يخصص عموم الوارد و (دعوى) الانصراف مطلقاً أو بقرينة المورد (حسنة) ، إلاَّ أن عهدتها على مدعيها .

إذا عرفت هذا فاعلم : أن لفظ (فيه) صالح للانطباق على التقسيم والترديد ، وإن كان ظهورها في التقسيم أجلى ، لأن الترديد يفتقر إلى تقدير مضاف ، وهو لفظ - إحتمال - فيكون المعنى كل شيء فيه إحتمال الحلال والحرام فهو حلال . وهذا يشمل الشبهة الحكمية والموضوعية . ويجمعهما ، لاشتراكهما في احتمال الحلال والحرام ، غاية الأمر أنه في أحدهما من حيث جهل الحكم ، وفي الآخر من حيث جهل الموضوع بخلاف التقسيم ، فإنه لا يفتقر إلى تقدير ، بل يكون الكلام ظاهراً فيه بدونه . ألا ترى أنه وإن صح تقدير موصوف محذوف (فيقال : فيه قسم حلال وقسم حرام) ، إلاَّ أن المعنى ظاهر بدونه ، بخلاف تقدير المضاف ، أعني تقدير لفظ احتمال ، وحذف المضاف وإن كان أهون لشيوعه ، إلاَّ أن المصير إلى دعوى حذف الموصوف هنا أولى لوضوحه وذلك لشيوع حذف الموصوف في باب التقسيم ، فيكون من الظاهر الذي لا يحتاج إلى تقدير ، وهو مقدم على الظاهر الذي يحتاجه ، لأن الأصل العقلائي يقضي بعدمه .

إذا عرفت هذا كله ، عرفت ظهورها في الشبهات الموضوعية . ومع ذلك ، يمكن تقريب هذا الاستظهار بعدة قرائن

أولها : قوله (ع) : فيه . . كما مر .

ثانيها : قوله (ع) : منه . . بدعوى ظهورها في التقسيم دون الترديد ، وربما يقال : بعدم صلاحيتها للترديد ، ألا ترى أنه يصح أن يقال : الغنم منه حلال ومنه حرام ، وأن ذلك لا يصح بالنسبة للحكم المشكوك ، فإن حكم التتن المردد بين الحل والحرمة لا يصح فيه إلا الترديد .

ثالثها : قوله (ع) : حتى تعرف . . فإن المعرفة تتعلق بالجزئيات ، بخلاف العلم فإنه يتعلق بالكليات ، ولذا يقال : عرفت زيدا ، ولا يقال : علمته . . نص على ذلك التفتزاني في المطول على ما أخطره . وفيه : أن المعرفة

تطلق على الحكم كما تطلق على متعلقه ، فيقال : عرفت الغنم الحلال من الغنم الحرام . . ويقال : عرفت حلية الغنم[1] .

رابعها : قوله (ع) : بعينه . . فإنه ظاهر في ذلك ، لأن الموضوعات هي التي تقبل التأكيد بالعين ، فيقال : حتى تعرف القسم الحرام بعينه ، ولا يحسن أن يقال حتى تعرف الحرمة بعينها .

خامسها : **قوله في بعضها** : حتى يجيئك شاهدان . . فإن البينة إنما هي حجة في الموضوعات دون الأحكام ، لأنه يكتفي فيها بخبر الواحد . فالتخصيص بها قرينة وإن كانت حجة في الأحكام بالأولوية بعد ثبوت حجية خبر الواحد .

سادسها : قوله : بأن فيه الميتة . . فإنه قرينة واضحة .

سابعها : **ورودها كلها في الجبن . فهي في مقام بيان الشبهة الموضوعية بقرينة المورد .**

ثامنها : قوله : سأخبرك عن الجبن وغيره . . فإن (الغير) المضاف (لضمير) الجبن ظاهر في أنه من سنخه ، بمعنى كونه في الموضوعات .

تاسعها : قوله : فتدعه . . فإن الذي يترك هو الموضوع دون الحكم ، فإنه لا يترك إلّا بترك متعلقه . فهو مفتقر إلى التقدير .

عاشرها : قوله : كل شيء فيه الحلال والحرام ـ بالتعريف ـ . فإن (الالف والام) كناية عن الشيء الموصوف بهما ، لأن معهود اللام مذكور ، بخلاف حمل اللام على الاحتمال ، فإنه ليس معهوداً بوجه .

حادي عشرها : إنها لو كانت في مقام بيان الشبهة الحكمية ، لكان الأنسب أن يقول (ع) : كل شيء حلال حتى تعرف أنه حرام . وفيه : أنه منقوض بقاعدة الطهارة . بناءً على اختصاصها بالشبهة الموضوعية .

---

(١) وفيه أنه ممنوع ، فإنه يقال عرفت الخمر ، وعلمت بحرمتها ، ولا يقال علمت الخمر ، واطلاق المعرفة في المثال المذكور تشبه باب الوصف بلحاظ المتعلق .

ثاني عشرها : إنه اخبر عن أمر فيه حلال وحرام مفروغاً عنهما . والشبهة الحكمية ليست كذلك ، ومنع هذه القرائن ، وإن كان ممكنا ، إلا أن جملة منها تفيد القطع بالمطلوب(١) .

بقي هنا أمور .

الأول : حكي عن شرح الوافية ، أنه ذكر لروايات قاعدة الحل ثلاث محتملات . . وحكي عن المناهج للنراقي ، أنه انهاها إلى الستة . وعن الشيخ في الرسائل أنه تابع المحقق القمي في تلخيص محتملات الوافية .

الثاني : إن الحرام في قوله (ع) : (حتى تعرف الحرام) ظاهر في المحرم ، فتكون الرواية ظاهرة في الشبهة الموضوعية . ويحتمل أن يراد من الحرام (الحرمة) فتكون الرواية ناظرة للشبهة الحكمية .

الثالث : قيل إن قوله (ع) : (فيه) و (منه) واردان لبيان عدة أمور .

منها : خروج معلوم الحكم .

ومنها : إنهما واردان لبيان محل الحكم ، وهو المشكوك .

ومنها : إنهما واردان لبيان منشأ الشك ، وهو وجود الوصفين أو القسمين اعني الحلال والحرام .

ويظهر خروج معلوم الحكم من قوله (حتى تعرف) لأن جعل المعرفة غاية يدل على أن ما قبله غير معروف . فالمعلوم غير مقصود ، ومنه يتضح أن محل الحكم هو المشكوك . وأما منشأ الشك ، فليس هو وجود الحلال والحرام ، بل هو اشتباه الأمور الخارجية في الشبهة الموضوعية ، وعدم وضوح الدليل في الشبهة الحكمية .

---

(١) المقام الثالث في أن المراد من الحل هل هو حلية الأكل كما هو مقتضى المورد أو أن المراد حلية كل شيء بحسب منفعته المقصودة منه فالحلية في المأكول أكله ، وفي الملبوس لبسه وهكذا ـ المقام الرابع ـ في تحقيق الموارد التي طبقت عليها رواية مسعدة .

الرابع : عرفت فيما مضى أن الروايات ظاهرة في الشبهة الموضوعية ، ويحتمل إرادة الشبهة الحكمية ، ويمكن تقريبها بدعوى الاستخدام : وتقريبه .

تارة بأن يقال : إن لفظ الشيء اطلق واريد منه كليه وجزئيه . ويكون الضمير في قوله : (فيه) راجعاً إلى الجزئي المشتبه ، ويكون قوله : (فهو) راجعاً إلى الكلي المشتبه . وينبغي أن يكون المعنى حينئذ كل كلي جزئيه مردد بين الحلال والحرام ، فالكلي حلال . . وحينئذ تكون الرواية ناظرة للشبهة الحكمية ، باعتبار جعل مورد الحل نفس الكلي ، وللموضوعية باعتبار كون الترديد في الجزئي ، أو باعتبار كونها هي مورد النص .

وأخرى : بدعوى أن بعض الاجناس يكون تحتها نوعان معلومان كلحم الغنم المذكى ، ولحم الميتة ، وأن اللحم المشترى من السوق مشكوك في كونه من المذكى أو الميتة . ويكون الضمير في (فيه) راجعاً للكلي ، ويكون قوله : (فهو) راجعاً إلى المشكوك وهذا النوع من الاستخدام اوضح من سابقه .

وينبغي أن يكون المعنى حينئذ ، كل شيء في كليه شبهة الحلال والحرام فالمشكوك منه حلال .

وثالثة : بدعوى أن بعض المشتبهات يكون فوقها كلي تحته ثلاث كليات . فكلي اللحم مثلاً مشتبه وتحته ثلاث كليات ، اثنان معلومان فإن لحم الغنم معلوم الحلية ، ولحم الخنزير معلوم الحرمة ، وثالث مشكوك وهو لحم الأرنب مثلاً ، وبملاحظته صح اتصاف كلي اللحم بالاشتباه . فإن الشك في الأرنب يستدعي الشك في كلي اللحم ، باعتبار أنه من مصاديقه . فالشك في الكلي مسبب عن الشك في جزئيه . وينبغي أن يكون المعنى حينئذ كل كلي تحته الحلال والحرام والمشكوك ، فذلك الكلي حلال . . ويختص بالشبهة الحكمية حينئذ أو يشملها مع الموضوعية .

وأنت ترى أن امثال هذه الخيالات لا تفيد الظن بالمراد ، فكيف تكون داخلة في حجية الظواهر .

٤٣ ـ قـاعـدة الاستيفاء

والكلام فيها يقع في مقامات .

المقام الأول : في مدركها . وقد حكى السيد الأستاذ الحكيم مدَّ ظله أنها معقد إجماع ، وحكاه المحقق الرشتي أيضاً . ويشهد لهذه الدعوى أيضا ما قاله في الشرايع : (وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه أجرة المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها ، سواء زادت عن المسمى أو نقصت) . ثم ذكر في شرحها ، في إجارة الميرزا الرشتي ص ١١٧ بعد قوله (بلا خلاف) ، ما يشعر بأن ضمان منافع الحر متوقف على الاستيفاء ، بخلاف منافع غيره ، فإنها قد تضمن بالتفويت فضلا عنه ، كما لو حبس العبد والدابة ومنعه من سكنى الدار . وقال رحمه الله ايضا في إجارته ص ٥٠ في قاعدة ما يضمن ، بعد ذكر أدلة الاحترام : (نعم إن دليل الاحترام إنما يقتضي ضمان المنافع المستوفاة . وأما الفائتة تحت اليد فلا دليل على ضمانها . لكن هذا اشكل في اصل ضمانها في باب الغصب ، سواء كان هناك عقد فاسد أم لا . فكل ما ينحسم به الاشكال في بابه ، فهو دليل على ضمانها في العقد الفاسد) .

وقال في الجواهر ص ١٠٠ في كتاب الغصب : (ولو استخدم الحر فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه ولا إشكال، لأن منفعته متقومة) . وهذه هي عبارة الشرايع . ثم قال في الجواهر في ص ١٠١ في كتاب الغصب ايضا : (والمراد بالتفويت في عبارة التذكرة الاستيفاء ، كما يشعر به تفريع ذلك عليها فيها . قال : منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات . فلو قهر حراً واستعمله في شغل ضمن أجرته ، لأنه استوفى منافعه وهي متقومة ، فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد الخ . . وقال بعد أسطر ما قلناه من أن منافع الحر تضمن بالإستيفاء لا بالفوات . وحكى الأستاذ مد ظله أن أول من استدل لها وعلَّل بها الشهيد الثاني رحمه الله تعالى .

والتحقيق بعد استفراغ مقدار من التتبع أن قاعدة الاستيفاء بنفسها ليست حجة لأنها ليست آية ولا رواية ولا هي معقد اجماع محقق . نعم ، هي حجة

لكونها ضابطا لكثير من موارد الضمان مطرداً منعكسا ، بعد ملاحظة شروطها الآتية . وبالجملة ، فمدرك الضمان هو قاعدة على اليد ، والاحترام ، والاتلاف .

وقاعدة الاستيفاء أخص من هذه القواعد ، بل هي جامعة لبعض مواردها ، ولا يحضرنا الآن مورد من الموارد تنفرد فيه هذه القاعدة عن هذه القواعد الثلاث . نعم لو لم يبن على قاعدة الاحترام لزمنا ، لا محالة ، الاستناد إليها في موارد الأمر المعاملي الذي ليس هو معاطاة لعدم مجيء اليد والاتلاف ، إلا بضرب من التأويل بدعوى أن استيفاء المنفعة اتلاف .

المقام الثاني : في شرائطها . والذي ذكره لها السيد الأستاذ مد ظله بعد أن احكمها في مجلس درسه شروط ثلاثة .

الأول : أن يقع الفعل من العامل عن أمر من المعمول له . والمراد بالأمر مضمونه ، وهو الرغبة المنكشفة أما ب (إفعل) ، واما بالعقد ، وأما بتهيئة نفسه واما بالاشارة ، واما بغير ذلك . كأن يقول للحمال : احمل متاعي ، أو يعقد مع البناء عقداً على اقامة جدار فيقيمه ، ويتبين فساد العقد للتعليق مثلاً ، أو يجلس على كرسي الحلاق ويكشف رأسه للحلاقة .

الثاني : أن يكون العمل أو المنفعة تعود إلى الآمر . والمراد بعودها إليه أن تكون على وفق رغبته ، فالأمر بكنس المسجد ، أو اصلاح الطريق العام ، به منفعة عائدة إلى الآمر ، باعتبار أن فيه اشباعا لشهوته ، وتحقيقا لمآربه .

الثالث : أن لا يقصد العامل المجانية بعمله . ويتفرع على هذه الشروط أن الخياط لو خاط ثوب زيد اشتباهاً لم يستحق الاجرة ، لأنه ليس بأمره . ولو سبقه في المسابقة الفاسدة لم يستحق الجعل ، لأنه لا رغبة له فيه . لأن رغبته في أن يسبق هو ، اهذا هو محط المسابقة[1] . ولو قصد التبرع كان هاتكاً لحرمة عمله متبرعاً به متلفاً له .

(١) يمكن أن يقال : إن الجعل ليس على السبق ، بل على عملية الاستباق ، وقد كانت برغبتهما وطلبهما ولعل الوجه في الاستحقاق قاعدة الغرور .

ثم إن الأستاذ مد ظله استدل على هذه القاعدة في المسألة العاشرة من مسائل خاتمة الزكاة في العروة بظهور الاجماع وبارتكاز تضمين العقلاء للمستوفي مع عدم قصد العامل المجانية ، مع عدم ردع الشارع لهم . وحكى عن (مفتاح الكرامة) بعد مناقشته في اليد والاحترام والاتلاف أنه قال ما معناه : لولا ظهور تطابق كلمات الأصحاب ، إلا ممن لا يعتنى بخلافه ، لأمكن القول بعدم الضمان وكأنه رحمه الله لم ينتبه لقاعدة الاستيفاء .

وبالجملة : من انكر قاعدة الاحترام وخصها بالحكم التكليفي ، يكفيه الاستدلال لقاعدة الاستيفاء بالسيرة والارتكاز المقررين من الشارع . وأما نحن فإنا في غنى عن ذلك .

٤٤ ـ قاعدة
من اتلف مال غيره فهو له ضامن

والكلام في هذه القاعدة يقع في مواضع .

الأول : في أن هذه الفقرة ، اعني (من اتلف مال غيره فهو له ضامن) ، هل هي قاعدة أو رواية ، وعلى تقدير كونها قاعدة ، فهل هي بلفظها معقد اجماع أو لا .

قال المحقق (ره) في الشرايع : لو ارسل في ملكه ماءاً ، فاغرق مال غيره ، أو أجج ناراً فاحرق ، لم يضمن ما لم يتجاوز قدر الحاجة اختياراً ، انتهى .

وعقبه صاحب الجواهر بقوله : بلا خلاف اجده فيه ، بل في المسالك الاتفاق للاصل ، بعد عدم التفريط ، وعموم تسلط الناس على اموالهم ، ولأن سببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع ، في فعل ذلك في ملكه ، فلا ضمان ، انتهى ملخصا .

ثم ذكر للمسألة صوراً ، واختار عدم الضمان في بعضها ، وحكاه عن بعض العظماء ، ونزّل عليه كلمات آخرين .

وقال في اثناء ذلك ـ وهو موضع الحاجة ـ ما لفظه : اللهم إلا أن يمنع سببية الاتلاف للضمان على وجه يشمل الفرض ، لعدم ثبوت من اتلف مال غيره فهو له ضامن ـ رواية من طرقنا ، ولا قاعدة . وثبوت الضمان في المذكورين للاجماع انتهى « كذا » .

ثم قال : إلا أن الانصاف عدم خلو ذلك من النظر ، ضرورة المفروغية من قاعدة من اتلف ، التي لهجت بها السنة الفقهاء في كل مقام ، انتهى ما اردناه[1] .

وقال في الجواهر في كتاب النكاح ما لفظه ثم قال ـ يعني صاحب المسالك ـ وفي الفرق نظر ، ضرورة وضوح الفرق بينهما ، فإن مبنى رجوع المدعي عليهما فيما يغرمه ، قاعدة السبب اقوى من المباشر ، فهنا اولى بالاندراج في قوله (ع) من اتلف ، انتهى[2] .

فإن هذا الكلام إن كان كله للشهيد الثاني ، يكون هو الذي جعل هذه الفقرة رواية ، وذلك يعطيها قوة ، اما لأنها رواية مرسلة عمل فيها الفقهاء ، واما لأنها قاعدة معروفة في عصره[3] .

إذا عرفت هذا ، فاعلم أن متن هذه الفقرة يشبه جوامع الكلم المروية عن النبي (ص) واعلم أنها غير موجودة في كتب الحديث التي بين ايدينا ، ويشهد لذلك كلام صاحب الجواهر المتقدم ، وهو من اعظم فقهائنا تتبعاً واستقراءاً لكلمات علمائنا واقوال اهل اللغة واحاديث اهل البيت عليهم السلام[4]

(١) الجواهر ، الطبعة الجديدة م ٣٧ ص ٥٩ ـ ٦٠

(٢) الجواهر كتاب النكاح م ٣١ ص ٩١ ـ الطبعة الجديدة .

(٣) حال التهجير بيننا وبين مكتبتنا الموجودة في بيروت فلم نتمكن من الرجوع إلى كتاب المسالك . نسأل الله سبحانه الراحة والمغفرة

(٤) حدثني استاذي في اوائل الرسائل العلامة السيد امين الصافي (ره) حوالي سنة ١٣٥٠هـ حسبما اتخطره ، أن صاحب الجواهر عندما اصبح المدرس الاعظم طلب من تلامذته الاهتمام بالاحاطة في اقوال المسألة ورواياتها متعهداً بما يتعلق فيها وأنه بعد سنة اجاز اربعين منهم بالاجتهاد وربما قال اكثر من ذلك ، وهذا يدل على تفرده بالاحاطة لأنه تيسر له الاستعانة بجمهور فضلاء عصره .

ويشهد لذلك ايضا ما تتبعناه من كتب الاستدلال والوسائل مدة حياتنا ، فإننا لم نجد فيه اكثر مما قدمناه .

ويشهد له أيضاً شهادة شيخنا الكاظمي الخراساني في مجلس الدرس من التتبع وعدم وجود أثر لها .

ويشهد له ايضا ما ذكره الفاضل المعاصر الشيخ محمود القوجاني في تعليقته على الجواهر في م ٣١ ص ٩١ ـ الطبعة الجديدة ، فإنه صرح بعدم العثور عليها في كتب الحديث .

الموضع الثاني : إذا كانت قاعدة من اتلف رواية معمولاً بها أو قاعدة متفق عليها ، كان مقتضاها دوران الضمان مدار صحة اسناد الاتلاف للمتلف اسناداً حقيقا ، ومقتضى ذلك ، أنه لا فرق بين كون المتلف مباشراً أو مسبباً ، بواسطة أو وسائط ، على وجه لا تتوسط بين السبب والمسبب إرادة فاعل مختار .

وأما مع توسطها فلا ضمان ، لعدم صحة نسبة الاتلاف للسبب السابق عليها ، إلا بضرب من ضروب المجاز .

ولا فرق في المتلف بين كونه عالما بالحكم والموضوع ، وبين كونه جاهلاً بهما ، فضلاً عن كونه عالما باحدهما جاهلاً بالآخر .

ويتفرع على ذلك ، ضمان الصبي والمجنون وإن كانا غير مدركين ، وضمان السكران والمغمى عليه والنائم والغافل .

والسبب في ذلك ، هو أن الفعل موضوع بهيئته ومادته للحدث المنتسب لاغير ، وأما الإرادة والأختيار والمباشرة وغيرها ، فإنها أمور خارجة عن مدلوله ، بل لايعقل كونها داخلة فيه لأنها من الأنقسامات اللاحقة له ، المترتبة عليه ، ترتب العلة على المعلول ، بنظر اهل العرف بل والواقع .

إن قلت : فما هو الوجه في اعتبار القصد والاختيار والمباشرة في صحة المعتقدات والعبادات البدنية ، بل والمشوبة بالمالية كالحج وما هو الوجه في

اعتبار القصد والاختيار في المعاملات . مع صحة نسبة ذلك كله لفاعله نسبة حقيقة .

قلت : اعتبار القصد والاختيار والمباشرة في الأمور المذكورة ليس من جهة دلالة الفعل بهيئته أو مادته على ذلك ، بل من جهة اخرى . فإن الدليل الدال على كون الشيء عبادة ، وعلى اشتراط صحتها بالاتيان بها قربة إلى الله سبحانه قاض بذلك .

وأما الدليل على اعتبار القصد والاختيار في العقود والايقاعات ، فهو الادلة الخاصة نحو قوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) .

الموضع الثالث : ربما يتوهم أن هذه القاعدة من صغريات قاعدة على اليد ، وأن البحث في تلك يغني عن البحث في هذه .

وفيه : أن النسبة بين القاعدتين العموم من وجه ، لاجتماعهما في التالف تحت اليد ، ولانفراد قاعدة على اليد في ما هو تحتها ، وليس بتالف، وفي التالف بسبب سماوي ، ولانفراد قاعدة من اتلف في التلف السببي مع كون التالف ليس تحت اليد ، وبعد ذلك كيف يتوهم كونها من صغرياتها . . وكيف يمكن أن تكون قاعدة اليد موجبة للاستغناء عن البحث في قاعدة من اتلف .

الموضع الرابع : لا ريب في سببية الاتلاف للضمان في الجملة لأمور كثيرة .

منها : أنه ضروري فضلاً عن كونه اجماعي .

ومنها : أدلة أسباب الضمان ، فإن معظم أنواع الاتلاف مندرج في قاعدة على اليد ، وقاعدة الاحترام ، وقاعدة الاستيفاء ، وقاعدة الغرور .

ومنها : النصوص الخاصة الناظرة إلى عنوان الاتلاف الواردة في الأعيان ، والمنافع في النفوس والأموال ، وسنذكر شيئا منها عند الحاجة إليه .

وينبغي التنبه إلى أن الاتلاف تارة يكون بالمباشرة وأخرى بالتسبيب، أما

الإتلاف بالمباشرة فقد قال فيه في الجواهر[1] الأول - يعني من أسباب الضمان - مباشرة الاتلاف بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه إن لم يكن ضرورياً سواءً اكان المتلف عيناً ، كقتل الحيوان المملوك وتخريق الثوب ، أو منفعة ، كسكنى الدار الدار وركوب الدابة . انتهى .

وقال الشيخ الوالد قدس الله روحه في الشذرات العاملية[2] السابع - يعني من أسباب الضمان - الاتلاف وإيجابه الضمان كاد أن يكون ضروريا ، ويدل عليه مع ذلك عموم ما دل على نفي الضرر ، مضافا إلى الأخبار الخاصة في الموارد المختلفة ، في الأعيان والمنافع ، في النفوس والأموال التي لا يسع المقام التعرض لها ، على أن القطع بالحكم يغني عن الاطالة ، بذكر ما يدل عليه زيادة عما ذكرناه ، انتهى .

وأما الاتلاف بالتسبيب ، فهو على انواع ، بعضها موجب للضمان ، وبعضها لا يوجبه ، وبعضها محل تردد .

النوع الأول : من انواع الاتلاف بالتسبب ماإذاحفر شخص بئراً أو حفيرة ، في طريق المسلمين أو رمى فيه شيئاً فتضرر به بعض المارة ، ولا ريب في كون المسبب ضامناً، ومثله ما لو فعل ذلك في ملك غيره، ولا ينبغي الريب في ذلك للنص والفتوي وفي الجواهر[3] بلا خلاف أجده في أصل الضمان بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، قلت والظاهر أنه لافرق في ذلك بين صحة نسبة الاتلاف إليه على نحو الحقيقة وعدمها فلو نفرت الدابة بصاحبها بسبب شيء من ذلك فضلاً عما إذا عثرت به أو سقطت فيه ، فعَقَرَت أو اتلفت أو عُقرت كان ضامنا .

ويدل على ذلك النصوص الكثيرة .

---

(١) الجواهر كتاب الغصب م ٣٧ ص ٤٦ .

(٢) مخطوط يحتوي معضلات المسائل العامة الابتلاء من غير العبادات كالخيارات ، والولايات ، واسباب الضمان وغيرها . .

(٣) الجواهر م ٣٧ ص ٤٦ .

منها : صحيح زرارة ، عن ابي عبد الله (ع) قال قلت لـه رجل حفـر بئراً في غير ملكه ، فمر عليه رجل فوقـع فيها ، فقـال (ع) عليه الضمـان ، لأن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان .

ومنها : رواية ابي الصبـاح الكناني قـال : قال أبـو عبد الله (ع) من اضـر بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن .

ومنها : موثقـة سماعـة قال سـألته عن الـرجل يحفـر البئر في داره ، أو في أرضه ، فقال أما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان ، وأما ما حفر في الـطريق ، أو في غير ما يملك ، فهو ضامن لما يسقط فيه[1] .

ومنها : صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة ، فتنفر بصـاحبها ، فتعقـره . فقال(ع) كـل شيء يضر بطريق المسلمين ، فصاحبه ضامن لما يصيبه[2] .

ومنها : روايـة السكونـي عن أبي عبد الله (ع) قـال : قال رسول الله (ص) من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتـد وتداً ، أو أوثق دابـة ، أو حفر شيئـاً في طريق المسلمين ، فـأصاب شيئـاً فعطبـه ، فهو لـه ضامن[3] وقـد رواه المشائـخ الثلاثة .

وأنت ترى أن هذه النصوص دالة على ضمان كـل ما يتلف بكـل تصرف في طريق المسلمين ، وإن لم تصح نسبة الإتلاف للمتصرف عـلى وجه الحقيقـة ، فلو نفرت الدابة فاتلفت ، وكانت تنفر مما لا ينفر منه غيرها كان ضامناً للإطلاق .

وهل يلحق بطريق المسلمين سائر الممتلكات العامة كـالمراعي والمسـاحات العامة والأسواق العامة والبيادر العامة ، وحريم العيون والأنهار والآبار العامة بل والمساجد والحسينيات ، والمدارس والخـانات والـرباطات الظاهـر ذلك ، للقـطع بوحدة المناط ، ولعدم خصوصية الطريق ، ولعموم قوله (ع) في صحيـح زرارة

---

(١) الوسائل م ١٩ ب ٨ من ابواب موجبات الضمان ص ١٧٩ ح ١ و٢ و٣ .
(٢) الوسائل م ١٩ ب٩ من ابواب موجبات الضمان ص ١٨١ ح ١ .
(٣) الوسائل م ١٩ ب ١١ من ابواب موجبات الضمان ص ١٨٢ ح ١ .

لأن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان .

وهل يلحق الطريق الخاص المشترك بين جماعة بالطريق العام احتمالان ، وربما يقال بعدم الضمان للأصل ، ولانصراف طريق المسلمين للعام ، وربما يقال بالضمان لأنه يصدق عليه كونه طريقاً للمسلمين في الجملة ، وإن لم يكن طريقاً لكل فرد منهم . مضافاً إلى كونه مما حفره في غير ملكه ، وحينئذٍ فلا إشكال في الضمان .

ولو تصرف في ملك غيره بمثل ذلك ، فتضرر المالك ، فلا ريب في الضمان للنص المتقدم .

ولو تضرر غير المالك به ، فهل يكون المتصرف ضامناً للإطلاق أو لا ، للأصل ، وجهان .

وربما يرجح الضمان ، بدعوى أنه أولى من الضمان به في الممتلكات العامة ، وفيه أن الأولوية ممنوعة ، لأن المتضرر في الممتلكات العامة له حق فيها ، لأنه من جملة المسلمين ، بخلاف ما نحن فيه ، فإن المتضرر بمروره أو دخوله في ملك غيره لا حق له في ملك غيره . هذا ولكن ظاهر صحيح زرارة هو الضمان لقوله فمر عليه رجل مضافاً إلى ترك الإستفصال .

النوع الثاني :من أنواع الإتلاف بالتسبيب .

أن يتصرف المالك في ملكه ، فيحفر فيه بئراً أو حفيرة ، أو يربط دابة ، أو يضع متاعاً أو آلة في ملكه ، فيدخله غيره ، فيتضرر ، ولا ينبغي الريب في كونه غير ضامن للأصل وللنص ، فلو وقع في البئر فمات ، أو عثر فكسر ، لم يكن على المالك شيء .

ويدل على ذلك الأصل والنص ومنه مفهوم صحيح زرارة ، وصريح موثق سماعة المتقدمين في النوع الأول ، وخصوص صحيح زرارة الآخر ، عن أبي عبد الله (ع) قال لو أن رجلاً حفر بئراً في داره ثم دخل رجل « داخل » ، فوقع

فيها ! لم يكن عليه شيء ولا ضمان ، ولكن ليغطها[1] . وأنت ترى أن التسبب في هذا النوع وسابقه على نحو واحد ، وإن نسبة الإتلاف للمتصرف في طريق المسلمين وفي منزله ليست على نحو الحقيقة ، وهذا يدل على أن الضمان في النوع للأول من جهة تصرفه تصرفاً لا حق له فيه ، لأنه مزاحم لحق غيره ، فهو أشبه بالعقوبة ، وليس لأنه متلف بنحو التسبيب بخلاف تصرفه في ملكه الخاص .

وربما يتوهم متوهم أن الأمر بالتغطية يقتضي الضمان مع عدمها . وفيه أنه لا يقتضي ذلك لعدم الملازمة بين الأمر بالتغطية وبين الضمان كما أنه لا ملازمة بين وجوب إنقاذ الغريق ، وبين ضمانه لو تعمد عدم إنقاذه ، سواء كان هذا الأمر إرشادياً أو مولوياً على نحو الإستحباب أو الوجوب ويدلك على ذلك ، إن إنقاذ الغريق وأجب بلا ريب ومع ذلك فلو ترك الإنقاذ أو تهاون فهلك كان آثماً . ولم يكن ضامناً فأنا لا نعرف فقيهاً ذكر الضمان في هذا الحال .

هذا مضافاً إلى أن ظاهر الأمر بالتغطية بعد الحكم بعدم الضمان هو الحث على التحفظ لئلا يقع ما وقع . ولو كان دخيلاً في الضمان لوجب الإشارة إليه ، وتفريع الضمان على إهماله .

وهل يفرق بين من دخل بغير إذن المالك فلا يكون مضموناً ، للأصل ، ولأنه هو القدر المتيقن من النص وبين من استأذن فأذن له أو استدعاه فأجاب ، فيكون مضموناً عليه لكونه سبباً من حيث الإذن وإهماله الإعلام بالحفر أو من حيث الإستدعاء لكونه حينئذٍ غاراً له أو مفرطاً به احتمالان .

أظهرهما عدم الضمان مطلقاً للأصل ولاطلاق النص ولانتفاء الغرور والتفريط . أما انتفاء الغرور ، فلأنه عبارة عن الترغيب في الشيء والإغراء به . بقصد الوقوع فيه ، كما هو ظاهر النصوص التي يجمعها قولهم المغرور يرجع على من غرّه ، وهذا ليس منه بالضرورة نعم إذا كان قاصداً إيقاعه في الحفيرة كان منه .

(١) الوسائل م ١٩ ب ٨ من أبواب موجبات الضمان ص ١٧٦ ح ٤

وأما انتفاء التفريط ، فلأنه فرع وجوب الحفظ أعني حفظ مال الغير أو نفسه ، ووجوب الحفظ فيهما لا دليل عليه ومقتضى الأصل عدمه نعم دلّ الدليل على وجوب حفظ الأمانات بجميع أنواعها كما دل على ضمانه لها لو فرط في حفظها ، ثم أنه هل يفرق بين تغطية الحفيرة بما يمنع من الوقوع فيها عادة أو بما يشير إلى تجنبها والإبتعاد عنها إحتمالان .

ومقتضى الأصل واطلاق النصوص المتقدمة ، بل وإطلاق قاعدة السلطنة هو العدم .

النوع الثالث : من أنواع الإتلاف بالتسبيب ما لو تصرف المالك في ملكه ، تصرفاً غير مضر بغيره عادة ، ثم يتضرر غيره به قضاء وقدراً ، وفي ضمانه حينئذ إحتمالان ، والمشهور العدم .

قال في الشرائع : لو أرسل في ملكه ماء ، فأغرق مال غيره ، أو أجج ناراً فيه فأحرق لم يضمن . ما لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً .

وعقبه في الجواهر بقوله : بلا خلاف أجده فيه بل في المسالك الإتفاق وقيد عدم الضمان في الجواهر بعدم ظن التعدي فضلاً عما لو اعتقد أو ظن عدم التعدي[1] . وقد استدلوا لذلك ، أو يمكن الإستدلال له بأمور :

أولها : الأصل ، بعد عدم التفريط ، وعموم تسلط الناس على أموالهم كما في الجواهر .

وفيه : أنه إنما يصح الإستدلال بالأصل ، إذا كانت قاعدة من أتلف غير ثابتة ، أو كانت ثابتة ، ولم يكن ما نحن فيه من مواردها ، لعدم صحة نسبة الإتلاف إليه نسبة حقيقية لأن هذا النوع من الضرر يعد في نظر العرف من القضاء والقدر لا من أفعال المتصرف في ملكه .

ويؤيده : استقرار طريقة العقلاء ، على عدم ضمان من أجج ناراً في منزله أو بيته للإستدفاء أو للطبخ أو لغير ذلك ، ثم هبت ريح عاصفة ،

---

(١) الجواهر م ٣٧ ص ٥٩

فحملت جذوة منها وأحرقت زرعاً أو حطباً أو غير ذلك للآخرين .

ثم أن قضية التفريط لا ربط لها فيما نحن فيه لأنها متفرعة على وجوب الحفظ وقد أوضحنا حاله في آخر النوع الثاني ، وبالجملة لا ريب أنه لا يجب على المسلم حفظ مال غيره ، ولو وجب لكان كل مسلم عاصياً لتركه هذا الواجب لكثرة أموال المسلمين المفتقرة إلى من يحفظها . نعم ثبت وجوب حفظ الأمانات ، وثبت وجوب ضمان الأمين مع التعدي أو التفريط ، ولا يسوغ التعدي منها إلى غيرها بدون دليل . ومن المعلوم أن الأصول تنفي الوجوب والضمان . ثم أنه لا ملازمة بين وجوب الحفظ والضمان . كما أوضحناه في النوع الثاني ومثلنا له بتعمد ترك إنقاذ الغريق وإطفاء الحريق .

ثانيها : ما حكاه في الجواهر عن المسالك : من أن سببيته في الإتلاف ضعيفة بالإذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه ضمان .

وفيه أنه أن رجع إلى ما ذكره في الجواهر ففيه ما فيه ، وإلا فلا نعرف له محصلاً آخر ، وبالجملة نحن نسلم أنه مسلط على ماله ونسلم أن تصرفه شرعي ، ونحن نسلم أنه لو لم يفعل ما فعله لم يتضرر من تضرر ونسلم أيضاً أن مقتضى الأصل البراءة ، ولكن الكلام في أن مثل هذا النوع من التسبيب موجب للضمان أو لا . .

فالأولى الإستدلال لعدم الضمان بالأصل بعد عدم الدليل ، وبعد عدم ثبوت قاعدة التسبيب وقاعدة من أتلف ومضافاً إلى عدم صحة نسبة الإتلاف إليه بنظر العرف .

ثالثها : إن مقتضى الأصول عدم الضمان مطلقاً ، خرج منه موردان بالإجماع ، أحدهما مباشرة الإتلاف . وثانيهما : التسبب الذي هو في قوة المباشرة . وضابطه : أن لا يتوسط بين السبب والمسبب إرادة فاعل مختار ، ولا أمور كونية تمنع من صحة إسناد الإتلاف للمسبب إسناداً حقيقياً بنظر العقلاء ، وما نحن فيه ليس داخلاً في شيء من ذلك ، ولم يرد فيه نص خاص .

إن قلت : قد ثبت الضمان شرعاً في موضعين ، وهما نظير ما نحن فيه .

أحدهما : كل عمل يعمله الإنسان في طريق المسلمين يضر بالمارة . وثانيهما : كل عمل يعمله في ملك غيره . فإنه يثبت ضمان السبب وإن لم يكن مباشراً ، ولا تسبيبه تسبيباً توليدياً ، كما في نفور الدابة وقتلها راكبها أو سائقها أو غيرهما ، وقد تقدم ذلك في النوع الأول والثاني من أنواع التسبيب ، وما نحن فيه لا يقل عنه .

قلت : ما ذكرته مسلم وقد ثبت بالنص الخاص . ولكن إلحاق ما نحن فيه لا يتم إلا بناء على القياس الذي لا نقول به . هذا : مضافاً إلى أنه منقوض بثبوت عدم الضمان في نظيره بالإجماع كما تقدم في النوع الثالث .

وقد قالوا هناك أن من أجج ناراً في ملكه فأحرق مال غيره أو أجرى ماء فأغرق لم يكن ضامناً . . .

النوع الرابع : من أنواع الإتلاف ، بالتسبيب التوليدي الذي هو في قوة المباشرة ، وضابطه أن لا يتوسط بين السبب والمسبب إرادة فاعل مختار ، ولا أمور كونية تمنع من صحة إسناد الإتلاف للسبب إسناداً حقيقياً بنظر العقلاء ، ولا ينبغي الريب في كون المسبب ضامناً في القرض ، وعدَّه في الجواهر من الإتلاف بالمباشرة واستوضح الضمان فيه ولعله جعله من الضروري أوالمتسالم عليه كما أتخطره فعلاً .

قلت : ولا ينبغي الريب في كونه نوعاً من أنواع مباشرة الإتلاف فإن سببية دفع إنسان آخر في بئر أو أتون في الموت أو الكسر أو الإحتراق أوضح من سببية ضربه بالعصا أو إطلاق النار عليه من البندقية .

ولا فرق في ذلك بين قصد ترتب الأثر الحاصل أو الأقل منه أو عدم القصد . فلو دفعه بقصد المداعبة أو أطلق عليه النار من بندقية يعتقد عدم وجود طلقة في جوفها أو معتقداً بأنها غير صالحة ، فقتله ، كان ضامناً ويدل على ذلك روايات كثيرة .

منها : صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله . . فقال (ع) : الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لأولياء المقتول .

قال : ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه . **قال** : وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضاً .

ومنها : رواية رزين عن أمير المؤمنين (ع) في حديث قال : إياك أن تدفع فتكسر فتغرم[1] .

ومنها : رواية الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال : سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره . وتعقر دابته رجلاً آخر ، قال (ع) : هو ضامن لما كان من شيء[2] والسند كله جيد ولكننا لا نعرف أبي المعزا أو المقرا فعلا .

ومنها الروايات الواردة في تحديد قتل الخطاء وإيجابه الدية[3] فإن هذا الصنف يدل على الضمان . وإن لم يقصد القتل ودعوى الفرق بين النفوس والأموال ممكنة إلا أنها خلاف المرتكز .

النوع الخامس : من أنواع الإتلاف بالتسبيب ما يتلفه غير المكلف ، كالصغير والمجنون وهو مضمون عليه ، لصدق النسبة . فإن كان له مال ضمن عنه الولي ، لأنه دين شرعي كسائر الديون وإلا اشتغلت ذمته به ، وخوطب به بعد البلوغ والأفاقة .

النوع السادس : من أنواع الإتلاف بالتسبيب ما لو أذِن المالك لشخص بالإتلاف فأتلف ، فهل يضمن المتلف أو لا ، إحتمالان .

فإن هذا الإذن ، مرة يستفاد منه الهبة ، وحينئذ يكون خارجاً عن موضوع المسألة لأن الإتلاف يكون مقارناً للقبض المملك ، وحينئذٍ يكون أتلف ما يملكه هو ، لا ما يملكه الآذن اللهم إلا أن يقال بلزوم تقدم القبض زماناً بنية التملك في باب الهبة . وأخرى لا يستفاد منه إلا إباحة الإتلاف ، وحينئذ فلو أتلفه المأذون فالظاهر أنه آثم لأنه مسرف ، وهل يكون ضامناً أو لا . . وجهان .

---

(١) الوسائل م ١٩ ب ٥ من أبواب موجبات الضمان ص ١٧٧ ح ٢ - ٣ ؛

(٢) الوسائل م ١٩ ب ٢١ قصاص النفس ص ٤٨ ح - ٢ وروى في هذا الباب أيضاً رواية ابن سنان ح ١ .

(٣) الوسائل م ١٩ ب ١١ من أبواب القصاص في النفس ص ٣٣ .

وجه الضمان ، صحة نسبة الإتلاف إليه . ووجه العدم أن الضمان إنما شرع لحرمة المال كما يدل عليه قوله : حرمة مال المسلم كحرمة دمه . وإذا أذِن المالك ، فقد هتك حرمة ماله ، وعليه فلا ضمان .

ويمكن أن يقال بأن الإذن المسقط للضمان ، هو الإذن الذي يقره الشارع وينفذه أما الأذن الذي لا يقره فلا ، ألا ترى أنه لو أذن له بأن يقتله فقتله ، أن ذلك لا يسقط عنه القود أو الدية أو الكفارة .

النوع السابع : من أنواع الإتلاف بالتسبيب ما لو أذِن المالك للعامل بالعمل ، فأتلف بدون قصد أو تفريط ، كالحمال يعثر فيكسر ، والطبيب يعالج فيموت المريض بسبب العلاج ، والنجار يضرب المسمار فيكسر ، والبناء يهدم المستهدم فينهدم غيره ، والخياط يقص الثوب فيتجاوز المقص ، والقصار يعالج الثوب فينخرق ، والظاهر أنه لا فرق في ضمان الأجير بين الأجير الخاص والمشترك ، ولا بين كون العمل في ملك صاحب المال وغيره ، وربما يتوهم أن إذن رب المال للعامل إذن بالإتلاف ، إذا كان التلف من لوازم العمل ، لأنه بإذنه له ، يكون قد هتك حرمة ماله ، وحينئذ يكون هذا حاكماً على قاعدة الإتلاف .

وفيه : إن هذا إنما يصح لو كان ثمة إذن بالإتلاف ولكنه ممنوع . ثم إنه ربما يتوهم سقوط الضمان لقاعدة الإذن بالشيء إذن في لوازمه . ولكنه توهم فاسد . ويتضح ذلك بملاحظة تلك القاعدة في هذا الكتاب أعني قاعدة ٢٤ص ٦٦ .

قال في الجواهر[1] مدخلاً عبارة الشرائع ، ما لفظه :

المسألة الخامسة : إذا أفسد الصانع ضمن ، ولو كان حاذقاً . كالقصار يخرق أو يحرق ، والحجام يجني في حجامته ، والختان يختن فيسبق موساه إلى الحشفة أو يتجاوز حد الختان وكذا الكحال والبيطار مثل أن يحيف على الحافر أو يفسد فيقتل ، أو يجني ما يضر الدابة ولو احتاط واجتهد ، من غير فرق عندنا في جميع هؤلاء بين المشترك والأجير الخاص منهم ، وبين كون العمل في ملكه أو

(١) الجواهر م٢٢ ص ٣٢٢ من كتاب الإجارة ـ وفي الطبعة الحجرية ٥٢٢ .

ملك المستأجر ، وبين حضور رب المال وغيبته ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين المتقدمين والمتأخرين منا .

بل في محكي الإنتصار الإجماع على ضمان الصناع ، كالخياط والقصار وما أشبههما لما جنته أيديهم على المتاع بتعد وغير تعد .

وفي (جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح) و (التنقيح) الإجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده ، حاذقاً كان أو غير حاذق ، مفرطاً أو غير مفرط .

وفي محكي (السرائر) نفي الخلاف بين أصحابنا عن ضمان الملاحين و المكارين ما تجنيه أيديهم على السلع .

وفي (التنقيح) نفي الخلاف عن ضمان الصانع .

وفي (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلافاً .

وفي محكي (الخلاف والغنية) الإجماع على ضمان الختان والحجام والبيطار كل ذلك مضافاً إلى سببية الإتلاف للضمان ، وإلى صحيح الحلبي وحسنه ، عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن . وكذا خبر السكوني والكناني ، مضافاً إلى المرسل عن أمير المؤمنين (ع) من تطبب وتبيطر ، فليأخذ البراءة من وليه ، وإلا فهو له ضامن . وأنه قد ضمن ختاناً قطع حشفه غلام .

والذي عن (المقتصر) أن عليه عمل الأصحاب . وعن تعليق (النافع) أن عليه العمل ، وديات (النافع) أنه مناسب للمذهب ، بل عن (السرائر) أنه صحيح ومن ذلك يعلم الحال في ضمان الحجام والختان وإن لم يتجاوز محل القطع ، إذا اتفق حصول التلف بفعله . لكن في محكي (التحرير) لو لم يتجاوز محل القطع مع حذقه في الصنعة ، فاتفق التلف ، فإنه لا يضمن . وعن (الكفاية) أنه غير بعيد ، وفيه أنه مناف لقاعدة الإتلاف وغيرها . ومن هنا قال في (جامع المقاصد) بعد أن حكاه عنه هذاصحيح ، إن لم يكن التلف مستنداً إلى فعلهم ولكن قد يناقش بعدم صدق الجناية على ذلك ونحوه ، مما بين مستأجر عليه ، ومأذون فيه ، بل لعل ذلك هو التحقيق في المسألة وبين ضمان

الصناع لما تجنيه أيديهم وإن كان من غير تقصير منهم . بل وكذا الطبيب والبيطار ، إذا حصل التلف بالطبابة والبيطرة ، ولعل ذلك مقتضى القاعدة فضلاً عن النصوص التي سمعت جملة منها .

وفي خبر بكر بن حبيب عن أبي عبد الله (ع) لا تضمن القصار إلا ما جنت يداه وإن اتهمته أحلفته . . وحينئذٍ فلا ضمان مع عدم الفساد ، من حيث الصنعة والعمل ، وإن اتفق نقصان قيمة الثوب مثلاً بحصول العمل منه . وكذا المأمور بالختن والحجامة ونحوهما ، ولم يكن منه فساد وخيانة من حيث العمل المأمور به ، وإن اتفق التلف به . نعم لو كان ذلك بعنوان الطبابة والبيطرة ترتب الضمان لحصول الفساد بما كان يراد منه الإصلاح ، وإن لم يكن عن تقصير ، والله العالم . إنتهى كلام الجواهر بلفظه وقد بقي جملة أخرى ترتبط بما نحن فيه وفيها جملة فروع .

النوع الثامن : من أنواع الإتلاف بالتسبيب ما إذا اتجهت النار أو الماء أو السهم إلى شخص فحاد عنه فاضر بغيره ولا ينبغي الريب في أنه لا يكون ضامناً لذلك الضرر للأصل ، ولعدم شمول شيء من الأمور المتقدمة الدالة على الضمان لمثله . مضافاً إلى فحوى رواية أبي بصير الآتية .

ولو دفعه عن نفسه ، فوقع في غيره بدون قصد فكذلك للأصل ، ولرواية أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل كان راكباً على دابة فغشي رجلاً ماشياً ، حتى كاد أن يوطئه ، فزجر الماشي الدابة عنه ، فخر عنها ، فأصابه موت أو جرح ،قال : ليس الذي زجر بضامن ، إنما زجر عن نفسه[1] .

النوع التاسع : ما إذا حفر المالك بئراً في ملكه أو غرس شجرة ، أو حفيرة ، فاضرت بجاره ، فلا ريب في وجوب كف ضرره ، لحديث نفي الضرر ، الحاكم على قاعدة السلطنة كما أوضحناه في قاعدة لا ضرر ولا ضرار .

مضافاً إلى إمكان استفادة ذلك من قاعدة السلطنة نفسها ، لأنها تدل بالمطابقة على كونه مسلطاً على ماله ، وتدل بالإلتزام على منع غيره من مزاحمته في

(١) الوسائل م ١٩ ب ٢١ من أبواب قصاص النفس ص ٤٢ ح ٣ .

تلك السلطنة ، وإلا كان غيره شريكاً له فيها ، ولا ريب أن الجار مسلط على ماله . فإباحة تصرف جاره تصرفاً مضراً به ترجع إلى إباحة تصرف الجار في ملك غيره .

ثم أنه هل يضمن ما يتلف بتصرفه في المثال الآنف ، إذا كان معتقداً بأن تصرفه لا يضر أو كان غافلاً احتمالان .

ومقتضى الأصل العدم ، بل ومقتضى ما قدمناه في النوع الثالث أيضاً ، ولا سيما مع حصول الضرر بواسطة البئر والبالوعة .

وربما يفرق بينهما بما هو ليس فارقاً ، ومقتضى إطلاق قاعدة الإتلاف وصحة نسبته إليه هو الضمان ، ولكنك قد عرفت المناقشة فيها ، وإن نفس القاعدة ليست رواية ، وأن مضمونها المطلق ليس معقد إجماع . ويتضح كونه ليس معقد إجماع بملاحظة اختلافهم في حكم الأنواع التي ما زلنا نستطردها .

وبالجملة : الإجماع لبي ، مضافاً إلى أنه منقوض بالإجماع على عدم الضمان في النوع الثالث . فراجع .

ولنختم هذه القاعدة :

بما ذكره الشيخ الوالد في مخطوطه الشذرات العاملية لأنه يتضمن ما هو المرتكز في أذهان الفقهاء وماذكروه من الموارد ، ولكنه مفتقر إلى ملاحظة ماحررناه ، فإن من اعتمد عليه مستقلاً قد يفتي بخلاف مقتضى الأدلة القطعية . وهو ما يلي :

قال في « الشذرات العاملية » أعلى الله مقامه : وكيف كان فالظاهر من ابتناء الضمان في الأخبار على الإتلاف والأضرار ثبوته على من يتحقق منه ذلك ، ويصح نسبته إليه عرفاً ، بل هو صريح قوله : من أضر بشي من طريق المسلمين ونحوه . ولا ريب في تحقق تلك النسبة مع العلم والجهل ، من غير فرق بين الحكم والموضوع ومع التكليف وعدمه .

فإذا حرك النائم يده أو رجله فأتلف شيئاً ضمنه ، لأنه متلف ، ويقال عرفاً أتلف . وكذا المجنون والصغير ، والمكلف بالأداء عنهما ، الولي إن كان لهما

مال ، كما في سائر الحقوق المالية ، وإن لم يكن لهما مال يتعلق الحق في الذمة ، ويكلفان بأدائه عند البلوغ والأفاقة . ومن هنا يعلم أنه لا عبرة بالتسبيب والمباشرة ، إذ لا أثر لهما في النصوص ، بل المدار على صدق النسبة عرفاً ، كما ذكرناه ، ولعل السبب في أعتناء الأصحاب بهما والبحث عنهما هو ظبط المصاديق العرفية ، كما ينكشف ذلك بتتبع كلامهم في موارد الضمان ، في كتابي الغصب والديات .

من ذلك استدلالهم على تغريم من دفع غيره في بئر حفرها ثالث بأنه متلف ، وتغريم من أزال وكاء الظرف فسال ما فيه بصدق الإتلاف . والأشكال من بعضهم في تغريم من فتح رأس الزق فذاب ما فيه من الشمس فسال ، للشك في صدق الإتلاف .

وكذا لو فتحه ثم أطارته الريح فسقط ما فيه ، للشك أيضاً في نسبة الإتلاف إلى الفاتح وحكمهم بالضمان ، فيما لو ألقي صبياً عاجزاً أو حيواناً في مسبعة فقتله السبع ضمن ، لأن الإتلاف كان بسببه . وترددهم فيما لو اغتصب شاة فمات ولدها جوعاً ، أو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها ، للشك في إسناد التلف إلى الغاصب إلى غير ذلك من الفروع التي ذكروها . . وأنت بعد المراجعة تجزم بأن المعيار ما قلناه وأن مدار كلامهم عليه . ومن ذلك يعلم أن تغريمهم المكره (بالكسر) ما أتلفه المكره (بالفتح) مع سلب الإرادة منه ، على وجه يكون كالآلة لقوة السبب وضعف المباشر ليس إلا لإسناد الفعل والإتلاف عرفاً إلى المكره (بالكسر) . وينبغي التنبه إلى أن السبب والمباشر ليس لهما أثر في النصوص ، ليكونا عنوانين ، ويناط بهما الحكم . فالحكم بالضمان على المكره (بالكسر) آتٍ على مقتضى القاعدة ، فلا وجه للتشكيك فيه وهذا بخلاف المغرور ، فإن اغتراره لا يسلبه الإختيار ولا يمنع من إسناد الفعل إليه غايته أن له أن يرجع بما ضمنه على الغار ، لقاعدة المغرور يرجع على من غره .

ثم اعلم أن الإتلاف كما يتعلق بالعين يتعلق بالمنفعة ، ويتحقق في المنفعة بتفويتها على المالك ، لو أقفل داراً ومنع أهلها من سكناها ، أو حبس دابة ومنع

صاحبها من استعمالها ، فإنه يضمن الأجرة في المثالين لصدق الإتلاف . إنتهى بلفظه .

٤٥ ـ قاعدة القرعة

والكلام فيها في مواضع .

الموضع الأول : في مدركها ، وهو آيات وروايات .

أما الآيات فقوله تعالى : ﴿ فساهم فكان من المدحضين ﴾ ٣٧ ـ ١٤١ . وقوله تعالى : ﴿ ذلك من انباء الغيب نوحية إليك ، وما كنت لديهم إذ يلقون اقلامهم أيهم يكفل مريم ، وما كنت لديهم إذ يختصمون ﴾ ٣ ـ ٤٤ .

وأما الروايات .

فمنها : صحيح سيابة وإبراهيم بن عمر جميعا ، عن أبي عبد الله (ع) في رجل قال : أول مملوك املكه فهو حر ، فورث ثلاثة قال (ع) يقرع بينهم ، فمن اصابه القرعة اعتق قال ، والقرعة سنة[1]

ومنها : الصحيح إلى إسماعيل بن مرار عن يونس قال في رجل كان له عدة مماليك فقال : أيكم علمني آية من كتاب الله فهو حر ، فعلمه واحد منهم ، ثم مات المولى ، ولم يدر أيهم الذي علمه ، أنه يستخرج بالقرعة يستخرجه الإمام ، لأن له على القرعة كلاماً ودعاء لا يعلمه غيره[2] .

ومنها : ما في عدة روايات : ليس من توم تنازعوا ، ثم فوضوا امرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق . وفي اخرى : ليس من قوم تقارعوا . . الخ[3] .

ومنها : المرسل عن الصادق (ع) ما تنازع قوم ففوضوا امرهم إلى الله عز

---

(١) الوسائل م ١٨ ب ١٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى ح ٢ و٤ و٥ و٦ وغيرها ص ١٨٧ وما بعدها .

(٢) الوسائل م ١٦ ب ٣٤ من ابواب العتق ح ١ ص ٤٤ .

(٣) الوسائل م ١٤ ب ٥٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ح ٤ ص ٥٦٧ والرواية المذكورة طويلة وقد ورد في هذا الباب روايات كثيرة في القرعة ولكنها ليست ناظرة لكي القرعة .

وجل الا خرج سهم المحق . وقال أي قضية اعدل من القرعة، إذا فوض الأمر إلى الله اليس الله يقول : فساهم فكان من المدحضين .

ومنها : رواية محمد بن حكيم (حكم) قال : سألت أبا الحسن الكاظم (ع) عن شيء فقال لي : كل مجهول ففيه القرعة . قلت له : إن القرعة تخطىء وتصيب . قال : كل ما حكم الله به فليس بمخطىء .

ومنها : صحيح حماد عمن اخبره عن حريز عن أبي جعفر (ع) قال : أول من سوهم عليه مريم بنت عمران ، وهو قول الله تعالى ﴿ وما كنت لديهم إذ يلقون اقلامهم أيهم يكفل مريم ﴾ . والسهام سنة ثم استهموا في يونس لما ركب السفينة . الحديث .

ومنها : رواية منصور بن حازم ، قال : سأل بعض اصحابنا ابا عبد الله (ع) عن مسألة ، فقال : هذه تخرج في القرعة . ثم قال : فأي قضية اعدل من القرعة إذا فوضوا امرهم إلى الله عز وجل . . اليس الله يقول : ﴿ فساهم فكان من المدحضين ﴾ .

ومنها : ما رواه الشيخ في النهاية ، قال : روى عن ابي الحسن موسى ابن جعفر (ع) وعن غيره من آبائه وابنائه من قولهم (ع) : كل مجهول ففيه القرعة ، فقلت إن القرعة تخطىء وتصيب ، فقال : كل ما حكم الله به فليس بمخطىء[1] .

اقول : اخبار القرعة كثيرة جداً ، تكاد تكون متواترة ، بل هي متواترة ، وهي معمول بها في الجملة ، ولكن ما يحفظ من أن القرعة لكل امر مشكل ، أو مشتبه بفتح الباء أو كسرها لم اجده بلفظه في اخبارنا ، ولكن ورد عن ابي الحسن الكاظم عنه أو عن آبائه (ع) قولهم : كل مجهول ففيه القرعة[2] .

نعم الموارد التي طبقت عليها القرعة في النصوص قسمان ، قسم من

---

(١) الوسائل م ١٨ ب ١٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى ح ١٣ - ١١ - ١٢ - ١٧ - ١٨ - ص ١٨٧ .

(٢) الوساشل م ١٨ ب ١٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى ح ١١ - ١٨ ص ١٨٧ .

المشتبه في نفسه كمن قال : اول عبد املكه فهو حر ، فملك ثلاث بالميراث ، فقال يقرع بينهم ، مع أنه لا اول في الفرض ، وقسم من المشتبه عندنا المعين في الواقع ، كالصبيين اللذين سلما من الهدم ، وكان احدهما حراً والآخر مملوكا ، وكالشاة التي نزا عليها الراعي وارسلها في القطيع .

وعلى هذا يمكن أن يقال : إن ما اشتهر من أن القرعة لكل امر مشتبه بالفتح أو الكسر أو بهما . هي ضابط لموارد القرعة بقسميها ، وليست رواية .

الموضع الثاني : لا ريب أن القرعة على تقدير حجيتها والعمل بها ، انما تكون حجة ، في الشبهات الموضوعية لا الحكمية ، فإن الأحكام لا تستخرج بالقرعة ، وموارد الروايات اكبر شاهد على ذلك .

ويدل عليه أنها ان كانت حجة قبل الفحص في الكتاب والسنة ، لزم اهمالهما وهو خروج عن الإسلام، وإن كانت حجة بعد الفحص فيهما، وعدم وجود الدليل الخاص ، لزم طرح ادلة الاصول الشرعية والعقلية ، وهو يخالف عمل جميع علماء الإسلام بحسب الظاهر .

الموضع الثالث : المعروف أن قاعدة القرعة قاعدة مجملة مهملة . وهو غير بعيد لاعراض المشهور عن العمل بها، ولأنه يلزم من العمل بظاهرها، في كل مورد تنطبق عليه ، تأسيس فقه جديد . وربما يؤيد ذلك ما في مصحح حريز ، عمن ذكره عن احدهما . قال : القرعة لا تكون إلا للإمام . . وجه الاهمال أنه ان اريد بالمشتبه المشتبه الواقعي كانت معارضة لادلة الاصول الموضوعية بأسرها وكانت حاكمة عليها، لأننا إذا أخذنا باطلاقها لم يبق للاصول مورد، لأن موردها جعل الوظيفة العملية في مقام الاشتباه . والقرعة تكشف عن المشتبه وترفع الاشتباه ، فهي نظير الامارة فلا يبقى مورد للاستصحاب ولا للبراءة ولا للاشتغال ، ولا لقاعدة الحل ، ولا لقاعدة الطهارة ولا لغيرها . . . وهو طرح للنصوص الواضحة الكثيرة المعمول بها التي كادت تكون من الضروريات الفقهية .

وإن اريد بالمشتبه الظاهري ، فإنه يلزم بقاء ادلة القرعة حينئذ بلا مورد .

فإن كل مشتبه واقعا يكون غير مشتبه ظاهراً ، بعد اعمال الاصول ، وهو واضح . وحينئذ فليس لدينا ، بعد اعمال الاصول مشتبه ظاهري ، لتعمل قاعدة القرعة فيه ، فتكون الاصول واردة عليها ، وتبقى هي بلا مورد .

ومن هذا كله يتضح أن قاعدة القرعة غير مفهومة ، وأن عمل الفقهاء بها في مورد ما، يكون دليلاً مستقلا، لا أنه عمل بها. نعم ربما يقال: إن المناسب لها هو المورد الذي يلزم من تطبيق الاصول فيه أمر لايمكن الالتزام به ، كما في باب ميراث الصبي الحر المشتبه بالصبي المملوك بعد الهدم ، وكما في الشاة الموطوءة في القطيع ، وكما في درهم الودعي (لولا رواية التنصيف) ، وكما في المال الذي يكون بين جماعة ولا يد لأحدهم عليه ، ولا بينة ، وينكلون كلهم عن اليمين مع العلم بأنه لأحدهم ، وكما في عتق عبد معين واشتباهه في غيره ، وكما في طلاق زوجة معينة واشتباهها في غيرها وما اشبه ذلك . لأن الاحتياط متعذر والتخيير مجلبة للنزاع ، وجعل الكيس لغير من هو بينهم اعطاء له لغير مالكه بلا ريب ، وتحريم الغنم بأجمعه ضرر عظيم ، والحكم بحليته اجمع تحليل للحرام بغير دليل و . . و . .

ولا أجد ضابطا فعلا اكثر من هذا و نظر الفقيه المرن المتفوق الذي زاول الفقه مدة طويلة اقرب للإصابة .

الموضع الرابع : في الاشارة إلى جملة من الموارد التي طبقت عليها قاعدة القرعة في النصوص مع قطع النظر عن الفتوى بمضمونها وعدمه وهي موارد .

احدها : الجارية التي وطأها رجلان أو اكثر فولدت ، فاختصموا في الولد ، وقد تضمنت هذا الفرض وما يشبهه عدة روايات فيها الصحيح وغيره ، وقد اتفقت على استخراج والده بالقرعة[1] .

ثانيها : ما ورد في من قال : اول مملوك املكه فهو حر ، فملك اكثر من واحد بالميراث ، فإنها تضمنت أنه يستخرج بالقرعة[2] .

(١) الوسائل م ١٨ ب ١٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى ص ١٨٧ ج ١ ـ ٥ ـ ١٤ . وفي الوسائل ايضا م ١٤ ب ٥٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء ص ٥٦٦ ح ١ ـ ٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٥ ـ .

(٢) الوسائل م ١٨ ب ١٣ ص ١٨٧ ح ٢ ـ ١٥ .

ثالثها : ما ورد في من اوصى بعتق ثلث عبيده من أنه يستخرج بالقرعة[1] .

رابعها : ما ورد في بيت سقط على قوم ، فبقي صبيان احدهما حر والآخرمملوك له ، ولم يعرف الحر من المملوك ، فإنها تضمنت استخراج الحر بالقرعة[2] .

خامسها : ما ورد في من كان له عدة مماليك ، فقال : ايكم علمني آية من كتاب الله فهو حر ، فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ، فقال (ع) يستخرج بالقرعة[3] .

سادسها : ما ورد في الشاة التي نزا عليها الراعي وارسلها في القطيع ، واشتبهت ، من أنها تستخرج بالقرعة[4] .

سابعها : ما ورد في البينتين المتعادلتين ، من أنه يقرع بينهما في بعض الحالات ، ويظهر من المحكي عن الشيخ العمل بها ، وهو الظاهر من صاحب الوسائل[5]

الموضع الخامس : في كيفية القرعة ، وفي من يتولاها ، وفي دعائها ، وفي ذلك كله روايات .

منها : رواية اسماعيل بن مرار عن يونس المضمرة ، وفيها قوله ولا يستخرجه إلا الإمام ، لأن له على القرعة كلاما ودعاء لايعلمه غيره[6] .

ومنه : ما رواه الصدوق بإسناده عن عاصم عن حماد عمن ذكره عن أحدهما (ع) قال : القرعة لا تكون إلا للإمام .

---

(١) الوسائل م ١٨ ب ١٣ ص ١٨٧ ح ٣ - ١٠ - ١٦ .

(٢) الوسائل م ١٨ ب ١٣ ص ١٨٧ ح ٧ - ٨ .

(٣) الوسائل م ١٦ ب ٣٤ من ابواب العتق ص ٤٤ ح ١ .

(٤) الوسائل م ١٦ ب ٣٠ من ابواب الاطعمة المحرمة ص ٣٤٦ ح ١ - ٤ .

(٥) الوسائل م ١٨ ب ١٢ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى ص ١٨١ ح ٥ - ٦ - ٧ - ٨ - ١١ - ١٢ - ١٥ .

(٦) الوسائل م ١٦ ب ٢٤ من ابواب العتق ص ٤٤ ح ١ .

ومنها : رواية أبن طاووس عن كتاب عمرو بن ابي المقدام عن احدهما (ع) في المساهمة يكتب .

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم فاطر السموات والأرض ، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، اسألك بحق محمد وآل محمد ، ان تصلي على محمد وآل محمد ، وإن تخرج لي خير السهمين في ديني ودنياي ، وآخرتي وعاقبة امري في عاجل امري وآجلة ، إنك على كل شيء قدير . ما شآء الله لا قوة إلاّ بالله صلى الله على محمد وآله . ثم تكتب ما تريد في الرقعتين ، وتكون الثالثة عقلاً[1] ، ثم تجيل السهام ، فأيهما خرجت عملت عليه[2] .

ومنها : موثق سماعه وفيه فاقرع (ع) بينهما سهمين ، فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة . ثم قال : اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ، ورب العرش العظيم ، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم . أيهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها ، فأسألك أن يقرع ويخرج سهمه ، فخرج سهم احدهما ، فقضى له بها . .

ومنها : رواية عبد الله بن سنان ، وقد اشتملت على نفس الدعاء .

ومنها : رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ، وقد اشتملت على فقرتين من هذا الدعاء لا غير[3] .

وقد شهد زرارة باحقية القرعة عندما خاصمه فيها الطيار فخصمه زرارة وكان فيما قاله له الطيار : أرأيت إن كانا جميعا مدعيين ادعيا ما ليس لهما ، من أين يخرج سهم احدهما ؟ فقال زرارة : إذا كان كذلك ، جعل معه سهم مبيح ، فإن كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح[4] .

---

(١) فائدة : المراد بالعقل ، هو السهم الذي ليس عليه اشارة لأحد المتخاصمين .

(٢) الوسائل م ١٨ ب ١٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى ص ١٨٧ ح ٩ ـ ١٩ . وفي خاتمة هذا الباب بعض الاستخارات التي يعتمدها بعض اهل العلم ، ويطلبها العوام من العلماء كثيراً ، اشرنا إليه ليطلبه من يحتاجه .

(٣) الوسائل م ١٨ ب ١٢ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى ص ١٨١ ح ٥ ـ ١٢ ـ ١٥ .

(٤) الوسائل م ١٨ ب ١٣ ص ١٨٧ ح ٤ .

ومنها : الصحيح إلى اسحاق العرزمي ـ المرادي ن ل ـ قال : سئل وأنا عنده يعني أبا عبد الله (ع) عن مولود ولد وليس بذكر ولا انثى ، وليس له إلا دبر ، كيف يورث ؟ قال : يجلس الإمام ، ويجلس معه ناس ، فيدعو الله ويجعل السهام على أي ميراث يورثه ، ميراث الذكر أو ميراث الانثى ، فأي ذلك خرج ورثه عليه ، ثم قال : وأي قضية اعدل من قضية يجال عليها بالسهام ، إن الله تبارك وتعالى يقول : فساهم فكان من المدحضين[1] .

إذا عرفت هذا فأعلم : إن مقتضى الاصول أن ولاية القرعة للإمام ، للروايات المتضمنة لذلك ، ولا مجال للاطلاق معها ، ورواية إسماعيل بن مرار عن يونس معتبرة ، وقد تعرضنا لذلك في مباحث الدماء حسبما انخطره فعلا ، وما قاله صاحب الوسائل هنا لعله اجتهاد منه بعيد عن الصواب ، لشهادة اصحاب الاصول عملا بذلك ، فإنهم وضعوا كتبهم لتدوين احاديث اهل البيت (ع) ، لا لتدوين آراء من يروي عنهم ، مضافا إلى أن روايات القرعة لا إطلاق فيها من هذه الجهة، لكون ولايتها من الانقسامات اللاحقة لها، ونتيجة الاصول تقضي بعدم تميز الحق بها إذا لم يتولها الإمام أو نائبه . واعلم ايضا : إن الاحوط لنائبه إذا تولاها أن يحافظ على الكيفية التي ذكرها ابن طاووس، لأنها هي القدر المتيقن ومقتضى حجية موثق سماعة الاكتفاء ، بما تضمنته ، ولا سيما بعد تأيده بغيره .

الموضع السادس : في الاشارة إلى الموارد التي افتى الفقهاء أو مشهورها فيها بقاعدة القرعة ، وهو يحتاج إلى تتبع مضن فعلا .

تنبيه مهم .

من الموارد التي حكي فيها الاجماع على القرعة قسمة الاجبار ، واحتاط بعضهم بإتباعها بالصلح ، ولا يخفى أنه ليس لذلك أثر في نصوص القرعة على كثرتها ثم إنه على تقدير اعتبارها في القسمة فهي مختصة بقسمة الاجبار دون قسمة التراضي ثم إنه بعد البناء على كون المعاطاة على وفق القواعد وهو

(١) الوسائل م ١٧ ب ٤ من ابواب الفرائض والمواريث ص ٥٧٩ ح ١ .

الاقوى ، تكون قسمة التراضي معاملة قائمة بنفسها ، وتكون لازمة بعد الرضا والقبض والتصرف ، ولا يخفى أن هذا ليس واضحا تدوينا في الرسائل العملية المتداولة ، والله المسدد .

٤٦ ـ قاعدة الجب

الكلام في قاعدة الجب في ثلاثة مواضع .

الموضع الأول : في مستندها . وهو النبوي المرسل في كتب الاستدلال ، أعني قوله (ص) : (الإسلام يجب ما قبله) .

ورواه في مجمع البحرين هكذا (الاسلام يجب ما قبله ، والتوبة تجب ما قبلها من الكفر والمعاصي والذنوب) .

ونسب الاستاذ مد ظله هذا المتن في المستمسك ج ٥ ص ٣١ للمجمع وغيره ، ثم قال ما لفظه :

وفي آواخر شرح النهج لأبن أبي الحديد ، عن أبي الفرج ذكر قصة إسلام المغيرة ، وأنه وفد مع جماعة من بني مالك على الموقوقس ملك مصر ، فلما رجعوا قتلهم المغيرة في الطريق ، وفر إلى المدينة مسلماً . وعرض خمس أمواله على النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فلم يقبله ، وقال : لا خير في غدر . فخاف المغيرة على نفسه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وصار يحتمل ما قرب وما بعد . . فقال له صلى الله عليه وآله وسلم ، (الإسلام يجب ما قبله) . وفي تفسير القمي في تفسير قوله تعالى : ﴿ وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر . . ﴾ الآية ، إن أم سلمة شفعت لأخيها عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قبول إسلامه ، وقالت له : ألم تقل أن الاسلام يجب ما قبله ؟ قال (ص) نعم وقبل إسلامه . وفي السيرة الحلبية : أن عثمان شفع في أخيه ابن أبي سرح ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : أما بايعته وآمنته . . قال بلى ، ولكن يذكر ما جرى منه معك من القبيح ويستحي . قال صلى الله عليه وآله وسلم : الإسلام يجب ما قبله .

وفي تاريخ الخميس ، والسيرة الحلبية ، والاصابة لابن حجر ، في إسلام هبار قال : يا هبار ، الإسلام يجب ما كان قبله . . ونحوه في الجامع الصغير للسيوطي في حرف الالف ، وفي كنوز الحقائق للمناوي ، عن الطبراني في حرف الالف الإسلام يجب ما قبله ، والهجرة تجب ما قبلها . . وعن مناقب ابن شهراشوب في من طلق زوجته في الشرك تطليقه وفي الإسلام تطليقتين . قال (ع) هدم الإسلام ما كان قبله ، هي عندك على واحدة . . انتهى .

قلت : وهو في الجملة مقطوع الصدور فضلاً عن كونه مجبوراً بالعمل .

الموضع الثاني : في الموارد التي يحتمل تطبيقه فيها ، وهي كثيرة :

منها : قضاء عباداته من الصلاة والصيام والحج .

ومنها : قضاء الخمس والزكاة والكفارات بأنواعها .

ومنها : جميع الآثام .

ومنها : الحدود والتعزيرات التي فعل موجبها حال الكفر ثم أسلم .

ومنها : ديونه التي عليه بسبب الاقتراض والاتلاف والجنايات .

ومنها : الطهارة الحدثية والخبيثة ، فإنه يمكن رفع سببيتها به ، فلا تجب عليه بعد الإسلام ، إذا صدرت منه حال كفره ثم أسلم ، للحديث .

ومنها : القصاص . فإن هذه الأمور إذا استقرت عليه حال كفره ، وكلف بها ، ثم أسلم ، يمكن أن يقال : بسقوطها عنه حال الإسلام ، لحديث الجب إلى غير ذلك .

الموضع الثالث : في مقدار دلالته . وفي أنه هل هو مجمل ؟ ، فيقتصر فيه على القدر المتيقن (ضرورة عدم التزام الفقهاء بظاهره في أكثر الموارد المذكورة آنفاً) . أو لا . . بل هو مطلق ؟ فلا نرفع اليد عنه إلا بدليل . إحتمالان .

وتوضيح الحال أن يقال : قد أورد على التمسك بالحديث إيرادات

الايراد الأول : أن القدر المتيقن من الحديث هو جب الكفر والمعاصي والذنوب وأما إطلاقه بمعنى عموم الجب الراجع إلى عموم المجبوب فهو غير ثابت ، لأقترانه بما هو قرينة على العدم أو صالح للقرينة ، فإن ذكر الكفر والمعاصي والذنوب في رواية المجمع إن لم يكن قرينة على اختصاصه بهذه الأمور ، فهو صالح لذلك . وبعد فرض اقتران المطلق بما يصلح كونه قرينة لتقييده ، لا ينعقد إطلاقه ، لعدم تمامية مقدمات الحكمة .

بيان ذلك : هو أن قوله (ص) من الكفر والمعاصي والذنوب إن كان متعلقاً بـ (يجب) في قوله (ص) والتوبة تجب ما قبلها ، كما هو الظاهر بدوا ، كان قوله (ص) : الإسلام يجب ما قبله ، مقترناً بما يصلح للقرينة ، بسبب احتمال تقييده فيكون مهملاً ، وإن كان متعلقاً بـ (يجب) في قوله (ص) : الإسلام يجب ما قبله ، كان اختصاصه بالثلاثة أوضح ، لأنه هو مقتضى ظاهر (من) البيانية .

ثم إنه لا ينبغي الريب في أن قوله (ص) من الكفر متعلق بقوله (الإسلام يجب ما قبله) ، لأن الكفر لا يجبه غير الإسلام ، ولأنه لا فائدة لتوبة الكافر من المعاصي والذنوب مع بقائه على كفره .

ثم إنه ربما يقال : أيضاً أن قوله (ص) والهجرة تجب ما قبلها ، كما في رواية السيوطي والمناوي والطبراني صالح للقرينة ، لأن الهجرة لا تجب كل ما قبلها بالضرورة ، وقد تلخص من هذا : أن حديث الجب مختص بالثلاثة ، وإن جب ما عداها وسقوطه عن الكافر مفتقر إلى دليل خاص .

وأما تطبيق الحديث بالنسبة لاسلام ابن أبي سرح ـ الذي كان يؤذي النبي (ص) فهو كذلك ، فإنه يحتمل أن يكون قد قال له ذلك ليؤمنه من الاقتصاص ، ويحتمل أن يكون قد قاله له ليرفع عنه الاستحياء ، ولا ريب أنه هو الأظهر ، بل هو المتعين ، لكونه هو المصرح به في الحديث . . وعلى كلا الحالين ، يكون الحديث وارداً لبيان رفع أثر الايذاء ، سواءاً كان لرفع العقوبة أو لرفع الاستحياء ، ومثله حديث إسلام أخ أم سلمة . وأما المغيرة ، فيمكن

أن يكون خوفه من جهة إحتمال عدم قبول إسلامه ، فيكون دمه مباحاً ، ويمكن أن يكون من جهة احتمال إن النبي (ص) يسلمه لأولياء المقتولين ، أو يسلب منه ما سلبه ، ويرده لأهله ، أو يصرفه في مصرفه . فهو أيضاً قرينة على عدم الاطلاق أو صالح لها .

والجواب : إنها كلها مراسيل ، والمجبور منها هو ما ذكر في كلمات الفقهاء وهو الفقرة العارية عن المورد[1] وحينئذ يكون الاطلاق محكماً ، ويكون المورد الذي يدعى كون الكافر مسؤ ولاً عنه بعد إسلامه ، محتاجاً إلى الدليل .

ثم إنه يمكن أن يقال : أنه لا يمكن التمسك به في الزكاة ، والخمس ، والاتلافات والجنايات ، والضمانات ، والديون ، والكفارات المالية ، لوروده مورد المنة . والتمسك به فيها مستلزم لرفعها عنه ، وهو مناف للمنة على مستحقي هذه الأموال ، لأنه حرمان لهم منها .

وفيه : إنا نسلم بأنه وارد مورد الامتنان بالنسبة للكافر الذي أسلم . لا بالنسبة لجميع المسلمين فلو لزم من العمل به عدم المنة على غيره لم يكن ذلك منافياً لحكمة تشريعه. وهذا بخلاف مثل حديث الرفع ، ودليل نفي الضرر والحرج ، فإنها لما كانت واردة مورد المنة على جميع الأمة المرحومة ، لم تجر في مورد يلزم من جريانها عدم المنة على بعض الأمة .

ويمكن الفرق بين الزكاة ، والخمس ، والكفارات المالية ، وبين الديون الشخصية كالاستقراض والضمانات والديات ، بأنه يمكن الامتنان برفع الزكاة ونحوها لأنها بالحق الالهي أشبه ، بخلاف الحقوق الخاصة بالبشر ، فإن رفعها فيه نوع من الحيف ، فالمنة برفعها بعيدة .

الايراد الثالث : إنه لا يمكن الأخذ بظاهر الحديث . لأن مقتضى إطلاقه عدم ترتيب آثار جميع معاملاته من عقود وإيقاعات ، وإتلافات ، وجنايات ،

(١) تلاحظ قاعدة (لا ضرر) فقد أورد عليها مثل هذا الايراد ، واجبنا بهذا الجواب ، وتعرضنا لفائدة حسنة .

وما فاته من عبادات مالية كالخمس ، والزكاة ، والكفارات ، والفدية ، والنذور ، والحج ، والعمرة ، وعبادات بدنية كالصوم ، والصلاة ، والطهارات ، وغير ذلك . . ولا يلتزم بذلك أحد ، وحينئذ فإن إلتزمنا بتقييد إطلاقه بما علم عدم خروجه ، كان مهملاً ، ولزم تخصيص الأكثر المستهجن . ولا يفيد الاعتذار بأن الأحكام الشرعية على نهج القضايا الحقيقية ، وبأن التخصيص أنواعي وحينئذ ، فلا كثرة في طرف الخارج لامكان جمعه في عنوان واحد ، ولا قلة في الباقي ، لأن أفراد القضايا الحقيقية فرضية ، والفرضيات لا تتناهى) ، لأن المدار على استهجان العرف ، وهو حاصل في مثل هذا التخصيص لمثل هذا العموم .

والجواب : إن الحديث ناظر إلى ما يتركه أو يفعله من حيث كونه كافراً ، لا مطلق ما يفعله وإن كان من لوازم بشريته . فالمعاملات والجنايات ليست من آثار كفره . نعم استحلال المحرمات ، وترك الواجبات من اثار الكفر ، فيكون المقصود رفعها فالاسلام يجب ما فعله في حال كفره من الأمور التي لا يفعلها لو كان مسلماً ملتزماً بالاسلام . فالنكاح وموجب الطهارات ، والدين بجميع أسبابه ، يفعله المسلم والكافر . بخلاف ترك الصوم والصلاة والخمس والزكاة ، والحج والكفارات . ويستفاد هذا من مناسبة الحكم والموضوع ، ومن مقابلة الإسلام بالكفر في بعض متون الحديث ، وبملاحظة وروده في حق من كان كافراً وأسلم ، وبملاحظة وروده مورد المنة . وهذا جيد جداً

الايراد الرابع : إن معنى الجب هو القطع ، والقطع إنما يحسن فيما إذا كان ما بعد الاسلام متصلاً بما قبله ، ليحسن قطعه عما بعده . وهذا يطرد في أكثر الأمور المذكورة في الايراد الثالث من ذوات الأسباب . .

والجواب : إنا نسلم إن الجب هو القطع ولا نسلم أنه قطع ما قبله عما بعده . فإنه ليس له في الحديث عين ولا أثر . وحينئذ فلا فرق بين ما يكون بقاؤه مستنداً إلى سبب حدوثه أو إلى استعداد ذاته ، ولا بين ما تكون علته المحدثة هي المبقية ولا بين ما تكون علته محدثة فقط . .

الايراد الخامس : إنه لا يجري في القضاء بأقسامه . . لأن الكفار إن كانوا مكلفين به ، لزم من وجوده عدمه وهو محال . . وإن لم يكونوا مكلفين به ، لم يبق موضوع للحديث . . مع أن سقوط القضاء عنهم ، في العبادات ، مسلم .

وتوضيحه : أنهم إذا كلفوا بالقضاء وحصلوا شرطه ، وهو الإسلام ، سقط عنهم . فيكون قبل تحصيل شرطه غير مقدور لفقدان شرطه ، وبعده غير ممكن لسقوط أمره (بالحديث) . فيلزم من التكليف بالقضاء الصحيح عدم التكليف به ، وهو محال . . وحينئذ فلا بد إما من الالتزام بعدم تكليفهم به في حال كفرهم ، وإما بعدم سقوطه عنهم بالإسلام ، وكل ذلك لا يمكن الالتزام به .

والجواب : إن حقيقة الأمر ليست إلا إيجاد الداعي . . وحينئذ نقول : إن تكليفهم بالاداء واضح ، لأن التكليف يحرك إرادتهم إليه . وثمرته أنه لو لم يأتوا به لعاقبهم وإذا حصلوا شرطه ، وهو الإسلام ، وجب عليهم . هذا كله بعد فرض كون الإسلام شرط وجود لا شرط وجوب . ولذلك يجب عليهم تحصيله كما هو الحال في سائر شرائط الصحة والوجود ، وتحصيل الإسلام أمر مقدور لهم ، ومتى حصلوه تمكنوا من الاداء بالبداهة .

وأما القضاء ، فربما يقال : بأن الغرض من التكليف به ليس تحريك الارادة إليه وإنما الغرض منه بيان أصل الاقتضاء والغرض من حديث الجب رفع ذلك الاقتضاء ومنعه من التأثير . . فيكون الإسلام مانعاً من تأثير ذلك المقتضي . فلو فقد المانع أثر أثره ، واستحق العقوبة على العصيان بترك تحصيل الشرط . . وقد يكون الغرض من التكليف بالقضاء هو المنة برفعه بالاسلام ، والحث على الإسلام .

وفيه : إن هذا مساوق للتكليف بالإسلام . والعقاب على تركه يكون عقاباً على ترك الإسلام في الحقيقة .

ومن ذلك كله يظهر أن العقاب ليس هو ثمرة التكليف بالقضاء ، بل

ثمرته المنة برفعه ، والمنة الأخرى بإيجاد الداعي إلى الاهتداء للاسلام والترغيب فيه .

وأجيب أيضاً: بأن صحة القضاء الواجب مشروطة بالاسلام في الوقت ، فيكون قد وجب عليه في الوقت ثلاثة أمور : الاسلام والأداء ، والقضاء على تقدير ترك الاداء .

وينتج من هذا إن الكافر ليس مكلفاً بالقضاء تكليفاً فعلياً ، أما في الوقت فلفقد شرطه ، وأما في خارجه فللاجماع ، ولحديث الجب، وهو كما ترى .

وإذا عرفت هذا كله فاعلم : أنه لا ريب أن الحديث يجب الكفر والمعاصي والذنوب ، ولا ريب أيضاً في سقوط قضاء الفرائض اليومية عن الكافر الأصلي إذا أسلم للاجماع والضرورة والسيرة القطعية وحديث الجب ، على تأمل تقدم في الايراد الخامس .

ولا ريب أيضاً في سقوط قضاء الصوم عنه لما مر ، مضافاً إلى النص الخاص . وأما الزكاة ، فالمشهور سقوطها بالاسلام (بل لم يحك التوقف فيه إلا عن صاحب المدارك) . ويمكن الاستدلال للسقوط بظهور الاجماع وبالسيرة القطعية لأن التاريخ لم يحدثنا عن النبي (ص) ومن بعده ، إنهم كانوا يحاسبون الكفار على زكوات أموالهم المستحقة في أيام كفرهم .

وعلى الفقيه التثبت ومراجعة كل فرع يرتبط بحديث الجب في محله من كتب الفقه للاحاطة بشؤونه ، وحينئذ ينتفع بما أسلفناه حول حديث الجب ، والحمد لله رب العالمين .

٤٧ ـ قاعدة

في إمكان تخصيص الأحكام بالعالمين وعدمه

لا ريب في إمكان أخذ العلم جزءاً أو قيداً في الموضوع ، ولا ريب في وقوعه كما بيناه في القطع الموضوعي .

فيمكن تحريم الخمر التي يعتقد كونها خمراً . فلو رأى خمراً ، فاعتقد إنها خل مثلاً ، أو شك فيها ، جاز له شربها ، لأن موضوع الحرمة الخمر الذي

يعتقد خمريته . ويمكن أيضاً تحريم ما يعتقد كونه خمراً ، وإن لم يكن في الواقع خمراً .

وأما أخذه قيداً في الحكم ، على وجه تكون الحرمة مثلاً ثابتة في حق العالم بها دون الجاهل ، ففيه إشكال . وثمرته أن من شرب الخمر جاهلاً بحكمها ، لا يستحق العقاب ، ولا يقام عليه الحد ، ولا يحكم بفسقه . ولا يعاقب على ترك الفحص عن حكمه .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه ربما يقال بامتناع ذلك ثبوتاً ، وربما يقال بامتناعه إثباتاً فقط ، وربما يقال بامتناعه إثباتاً في نفس دليل التشريع ، وهو المختار . فلنا هنا ثلاث دعاوي :

دعوى : إمكانه ثبوتاً .

ودعوى : إمتناعه إثباتاً بنفس دليل التشريع .

ودعوى : إمكانه إثباتاً بدليل آخر غير دليل التشريع .

أما إمتناع إثباته بنفس دليل التشريع ، فلأن العلم والجهل من الانقسامات اللاحقة لمتعلقاتها بعد فرض وجودها المترتبة عليها ، ترتب المعلول على علته . فلا يمكن ثبوت الاطلاق بالنسبة لها ، لاستلزامه تقدمها . فيمتنع إستفادة اشتراك الأحكام بين العالمين والجاهلين من أدلة التكليف . وإذا امتنع الاطلاق امتنع التقييد ، لكونهما من الأمور المتضايفة . وقد أوضحنا الفرق بين الانقسامات اللاحقة والمساوقة وأوضحنا إمكان الاطلاق والتقييد بالنسبة للثانية دون الأولى في مبحث التعبدي والتوصلي من كتاب (مباني الفقيه) .

إن قلت : إذا امتنع الاطلاق ، فمن أين يثبت الاشتراك . .

قلت : ثبت اشتراك التكاليف بين العالم والجاهل بأمور

منها : إستقلال العقل بإستحالة الاهمال الواقعي من المولى لأنه عليه البيان ، وتركه قبيح مع وجود المقتضي له ، وعدم المانع منه . ولأنه حكيم محيط بموضوعات أحكامه ، ولأن الحكم بالنسبة لموضوعه

كالعرض بالنسبة لمعروضه . ولما كان وجود العرض لنفسه وبنفسه وفي نفسه ، عين وجوده لغيره وبغيره وفي غيره ، لاستحالة قيام العرض بذاته ، فإن تقرره إنما يكون بمحله ، ولذلك استحال الاهمال الواقعي . ولكن لحاظه ليس كوجوده فيمكن لحاظه بما هو هو ، مع قطع النظر عن عينية وجوده . فيكون عرضاً مبايناً غير محمول ، ويكون ملحوظاً بشرط لا ، ويمكن لحاظه ، على ما هو عليه من قيامه بموضوعه ، واتحاده معه وجوداً . فيكون عرضياً محمولاً متحداً ، أو يكون ملحوظاً لا بشرط أي لا بشرط التجرد[1] .

ومنها الاجماع المستفيض الذي ينقله الاساتذة[2] .

إذا عرفت هذا كله ظهر لك استحالة إستفادة الاطلاق من دليل التشريع للدور ، وظهر إمتناع التقييد بالعالمين أيضاً ، وظهر ثبوت نتيجة الاطلاق بالتقريب المتقدم ولو ثبت في مورد ما إختصاص الحكم بالعالمين به ، كان ذلك من باب ثبوت نتيجة التقييد . ومما ذكرنا يتضح إن نتيجة الاطلاق ونتيجة التقييد متلازمتان إمكاناً وامتناعاً كنفس التقييد والاطلاق ، فلا تغفل . .

وقد استقصينا في قاعدة (لا تعاد الصلاة إلا من خمس) ، جملة من الموارد التي يظهر من الفقهاء والروايات معذورية الجاهل فيها .

٤٨ ـ قاعدة
الأصل في القطع الطريقية

إذا أخذ لفظ القطع أو العلم أو المعرفة في لسان الدليل ، كان ظاهراً في الطريقي وبعد حجية الظهور يكون ذلك لازم الاتباع . وبهذه الملاحظة يصح أن يقال الأصل في القطع الطريقية ، بمعنى أنه إذا ورد في لسان الدليل وشك في كونه على نحو الطريقية ، أو الصفتية ، فالأصل فيه أن يكون طريقياً ، ولا

---

(١) ما ذكرناه في العرض مأخوذ من تقريرات استاذنا الكاظمي (ره) ح ٢ ص ٥٩ .
(٢) لاحظ التعليق على القاعدة (٢٦) ص من هذا الكتاب ص ٧١.

يعدل عنه إلى الصفتية إلا بدليل . .

ومن ثم حملنا لفظ (العلم) المأخوذ في قاعدة الطهارة ، ولفظ (المعرفة) المأخوذ من قاعدة الحل ، ولفظ (اليقين) المأخوذ في أخبار الاستصحاب ، على الطريقي . ومن أجل كونه طريقياً تقوم الامارات مقامه ، وتحكم على القواعد المغياة به .

وبالجملة : إن مقتضى الجمود على ظاهر لفظ العلم البدوي ، إذا أخذ في لسان الدليل هو الصفتية دون الطريقية . لأن تعليق الحكم على شيء يقتضي أن يكون ذلك الشيء موضوعاً له ، ومعنى الصفتية هو كون العلم عبارة عن صفة اليقين التي تمنع من إحتمال الخلاف ، إلا ان الظاهر من لفظ العلم هو الطريقية .

وممن تعرض لهذا الآغا رضا الهمداني في باب الجماعة ، في مبحث عدالة الامام .

هذا بالنسبة إلى لفظ العلم ، وأما لفظ الوثوق والاطمئنان وغيرهما فالمتبع فيه هو الظهور الأولي ، أعني الموضوعية ، إلى أن يثبت له ظهور آخر .

٤٩ ـ قاعدة

في الفرق بين تعارض الامارات والأصول

وتتضمن هذه القاعدة تعارض الاصلين ، وحكمهما عند التعارض ، فهنا موضعان :

الموضع الأول : في معنى تعارض الامارتين ، والمعروف أنه هو العلم بكذب احداهما ، المؤدي لتكاذب كل منها بمدلوله المطابقي والالتزامي ، المستلزم للتناقض في دليل الحجية نفسه ، بعد تناقض المؤدي لانتهائه إلى أن الامارة حجة ، وليست بحجة . ولكن الحق أنه عبارة عن التكاذب فقط ، بناء على الطريقية . وأما لو علم بكذب إحداهما ، فإنه يكون من باب اشتباه الحجة باللاحجة وهل يكون حكمهما حينئذ حكم التعارض ، أو حكم الدليل الواحد المجعل . . إحتمالان . .

(١) تقدم مختصرها في القاعدة (٣) ص ٢٠.

كما أن المعروف أيضاً ، أن مقتضى الأصل في تعارض الامارتين ، بناء على الطريقية ، هو التساقط . لأن المدول الالتزامي ، في كل منهما ، يكذب المطابقي في الآخر . وبعد دلالة دليلها على حجيتها ، في كلا المدلولين ، تكون النتيجة أنه حجة وليس بحجة ، فيتناقض ويتساقط . . ومعنى التساقط ، على هذا هو قصور دليل الحجية عن شمول المتعارضين عقلا ، لأنه يلزم أن يكون داخلا فيه وخارجا عنه ، وهو محال . فالشمول إذن لولائي ، بمعنى أنه ثابت لولا المعارضة .

ثم إنه لا ريب أن هذا مبني على أن الدليل يدل على حجية الامارة بالنسبة لمصاديقها بنحو العموم الشمولي . وأما إذا كان يدل عليها بنحو العموم البدلي فلا مانع من انطباقه على كل من المتعارضين ، بنحو البدلية ، لعدم التنافي حينئذ . فالمدار على استفادة احد الامرين من دليل الحجية ، ولا ريب في ظهوره في الشمولي .

وعلى هذا يكون دليل التخيير في باب الخبرين المتعارضين على خلاف القاعدة ، ولا يكشف هذا عن كون حجيتها من باب السببية ولا سيما بعد ملاحظة ادلة المرجحات ، لظهورها التام في الطريقية .

وأما بناء على البدلية ، فإنه يكون على وفقها . كل ذلك بناء على الطريقية فلا تغفل . .

وأما بناء على السببية ، فمقتضاه التخيير لواجدية كل منهما للملاك على حد واحد . ومن ثم يكون حالها حال باب التزاحم . . فإن التخيير يتعين في باب التزاحم مع التساوي في الأهمية واحتمالها . وأما مع أهمية احدهما المعين ، أو احتمال أهمية أحدهما المعين ، فإن الأهم ، أو محتمل الأهمية حينئذ ، يقدم . وينبغي أن يطرد هذا في الامارتين بناء على السببية بجميع معانيها ، لأنها احدى صغريات باب التزاحم .

والسر في ذلك أن الدليل بطبعه يدعو إلى متعلقه ولا يمنع منه إلا الآخر . ولما كانت القدرة معتبرة عقلا ، وكان عاجزاً عن الجمع بينهما وقادراً على احدهما

لا على التعيين ، وكان تعيين احدهما ترجيحا بلا مرجح تعين حفظ القدرة بمقدارها ، فيجب فعل احدهما ، وحيث لا مرجح ولا ترجح يتخير .

الموضع الثاني : في بيان معنى تعارض الاصلين . والمعروف على ألسنة المشتغلين أنه عبارة عن العلم بكذب احدهما ، مع أن المعروف عند المحققين أن من كان عنده إناءان احدهما بول والآخر ماء ثم توضأ بأحدهما غفلة ، واشتبه الحال أنه يستصحب بقاء حدثه وبقاء طهارة اعضائه مع أنه يعلم بكذب احدهما . ومثله ما لو نذر نذراً متعلقا بأمر ما ، في زمان معين ، ثم تردد بين كون نذره على فعل ذلك الأمر أو تركه ، فإنه يجري اصالة عدم تعلقه بكل منهما . ومثله حكم جملة من العلماء ، كما قيل ، بجريان اصالة الاباحة عند الدوران بين الوجوب والحرمة ، من جهة فقد النص أو اجماله أو اشتباه موضوعه الخارجي . وأن كان يظهر ، من المحكي عن آخرين ، عدم جواز احداث القول الثالث عملا بالاجماع المركب . ولكنه سيتضح لك إن شاء الله تعالى أن الاصول في هذه الموارد ليست متعارضة . وستعرف أيضاً أن الاجماع المركب لا يمنع من الحكم الظاهري المخالف لكلا القولين . وستعرف ايضا امكان جعل الحكم الظاهري ، مع العلم بمخالفته للواقع اجمالا أو تفصيلاً، إذا لم يلزم منه مخالفة عملية ، كما فيما نحن فيه . .

إذا عرفت هذا فاعلم أن التحقيق في معنى تعارض الأصول هو لزوم المخالفة العملية للتكليف المنجز ، فإذا جرت الأصول ، ولم يلزم شيء من ذلك ، لم يكن في جريانها محذور اصلاً ، حتى لو حصل العلم بعدم مطابقة احدها للواقع . ففي اطراف الشبهة المحصورة ، الجامعة لشرائط التنجز المذكورة في محلها ، نعلم بتكليف منجز بنظر العقل ، اما لأن العلم الاجمالي علة تامة ، وأما لأنه مقتض . فيقال حينئذ أن المقتضي موجود والمانع مفقود ، وحينئذ يحكم لعقل بوجوب الاطاعة لتحقق موضوعها . فإذا جرى الأصل في جميع الاطراف كان ذلك مناقضاً لحكم العقل بوجوب الاطاعة . وإذا فرض جريانه في بعضها المردد لم يكن مصداقا للعمومات الواردة في حجية الأصول ، لأن الفرد المردد ليس له مصداق في الخارج . وإذا جرى في بعضها المعين كان

ترجيحا بلا مرجح ولا ترجح وهو محال ، لأن الترجح فرع الرجحان ، وكان أيضاً مناقضا لحكمه بها ، لأن العلم جزء الموضوع في الأحكام العقلية[١] . وهو لا يجتمع مع احتمال الخلاف ، فيكون فيه احتمال مناقضة . وهو يناقض إحراز الإطاعة ، وهذا معنى ما اشتهر من أن إحتمال المناقضة كالمناقضة .

وقد ظهر مما ذكرنا امور مهمة يجب التنبيه عليها ، والتنبه إليها ، فقد كثر الإشتباه فيها .

منها : أن اطلاق التعارض ، في باب الامارات ، في محله ، بخلاف الأصول ، فإن تسمية ذلك تعارضا فيه مسامحة . فإن الأصول تنظر إلى نفس المؤدي فقط ، ولا تنظر إلى لوازمه . وجعل المؤدي في احدهما الذي هو مدلوله المطابقي ، لا ينافي جعله في الآخر أصلاً ، نعم ينافيه بمدلوله الالتزامي لو ثبت . والمفروض أنه ليس ناظراً له ، وليس حجة فيه ، فكأنه ليس له مدلول التزامي أصلاً .

نعم : الأصول تكون معارضة لحكم العقل بوجوب الاطاعة ، ومنافية له . وهذا هو الذي اوجب سقوطها ، لا أنها متعارضة ومتساقطة بمعنى أن بعضها يعارض بعضها الآخر ، ويسقط كما يتوهم . وهذا بخلاف الامارات ، فإن بعضها يسقط بعضا وينافيه ويعارضه كما عرفته آنفا .

ومنها : أن اطلاق التكاذب على الأصلين المتعارضين فيه مسامحة ، لأنه فرع الطريقية ، وفرع نظر كل منهما للآخر . وكذلك إطلاق الكذب ، فإنه من شأن الطرق والامارات .

نعم : يصح إطلاق الموافقة والمخالفة . فإن الحكم الظاهري قد يكون على طبق الواقعي ، وقد يكون على خلافه . ومن ثم جاء المحذور الملاكي والخطابي في جعل الأحكام الظاهرية . وهذا أيضاً بخلاف الامارات ، فإن اطلاق التكاذب والكذب ، في بابها ، في محله .

ومنها : أن الامارتين قد تسقطان بالمعارضة ، وتبقى حجيتها بالنسبة لمدلولها الإلتزامي الذي لا يتعارضان فيه . كما في سقوط الخبرين المتعارضين ، فإنهما يبقيان حجة بالنسبة لنفي الاحتمال الثالث . وسقوطهما ، من حيث الحجية لا ينافي بقاء لازمهما ، لأنه لازم لوجودهما لا لحجيتهما ، ولا مانع من التعبد باللازم دون الملزوم . فلو ورد دليل مصرح بذلك ، قبلناه لوجود المقتضي حينئذٍ ، وفقد المانع ، وذلك لإمكانه مكانه.

نعم : لو كان من لوازم الحجية وكان اعتباره تبعا لها ، حدوثا وبقاء ، يسقط بسقوطها ، هذا كله بناء على تتميم الكشف ، وجعل الوسطية في الاثبات ، أما لو قلنا بجعل المؤدي الراجع إلى بعض صور التصويب ، فربما يكون الأمر على خلاف ما ذكرناه .

ومنها : أن المتحصل مما مر ، أن الفرق بين تعارض الامارات والأصول : إن التعرض في الامارات هو العلم بتكاذب الامارتين بمدلولهما المطابقي ولإلتزامي ، المستلزم للتناقض في دليل الحجية نفسه ، بعد تناقض المؤدى ، لا العلم بالكذب ، فإنه حينئذ يكون من باب اشتباه الحجة باللاحجة .

وأما في الأصول ، فإنما يحصل التعارض إذا استلزم اعمال الأصلين مخالفة عملية لتكليف منجز ، على وجه يستلزم مناقضة العقل لنفسه لانتهائه إلى أطع أو لا تطع . . ومنه اعمال الأصل في طرف واحد من اطراف العلم الاجمالي بعد تنجزه ، كما لو تنجز العلم الاجمالي ، ثم خرج بعض الاطراف عن محل الابتلاء ، فإنه وإن كان بدواً يرى أنه من احتمال المناقضة . لكنك عرفت أنه مناقضة حقيقة ، لأنه يرجع إلى حكم العقل بلزوم تحصيل الجزم بالاطاعة ، وعدم لزوم تحصيل الجزم بها

ومنها : أن الأصول إنما تسقط في الحقيقة لمعارضتها لحكم العقل بوجوب الإطاعة ، لا لمعارضتها لنفس التكليف ، كما مرت الاشارة إليه . .

ومنها : أن وجوب الموافقة الإلتزامية لا ينافي جريان الأصلين اللذين نعلم

بعدم موافقة احدهما للواقع .

بيان ذلك : أن دليلها ـ لو كان ثم دليل عليها ـ إن اختص بالأحكام الواقعية التزمنا بها على ما هي عليه . فإذا علمنا بتكليف تفصيلي ، التزمنا به تفصيلاً وإذا علمنا بتكليف إجمالي التزمنا به التزاماً إجمالياً ، لأن الإلتزام به تفصيلاً خلف وتشريع . ولا ينافى هذا الإلتزام بثبوت حكم ظاهري على خلافه ، لأن معنى الإلتزام ، إن كان هو عقد القلب على أنه هو الذي جاء به النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فنحن ملتزمون به كذلك . وإن كان معناه العمل على وفقه فنحن نعمل على وفقه إذا كان ممكنا . وأما إذا كان متعذراً ، فلا داعوية فيه حينئذ .

هذا إذا اختص بالأحكام الواقعية . أما إذا كان يشمل الأحكام الواقعية و الظاهرية ، فإذا ثبت حكم ظاهري لوجود المقتضي له ، وفقد المانع منه ، كما في المقام ، فإنا نلتزم به ايضاً ، لفرض قيام الدليل على وجوب الإلتزام به مطلقاً ، سواء علم بعدم مطابقته للواقع أم لا . . . نعم إذا لزم منه مخالفة عملية ، لم يجر بوجه لما مر .

وقد ظهر أنه لا منافاة بين الإلتزام بالواقع على ما هو عليه ، مع الإلتزام بالظاهر على ما هو عليه بالضرورة . ودعوى عدم جريان الأحكام الظاهرية ، إذا لم تكن موافقة للواقع ، حتى مع عدم لزوم المخالفة العملية ، ممنوعة . لأن ذلك تخصيص لدليل الأصول بلا مخصص لفظي ولا عقلي ، فإن العلم بعدم مطابقة أحدهما للواقع ليس محذوراً عقلياً بنفسه ، بعد عدم منافاته لداعوية التكليف ، ولدليل وجوب الإلتزام . فلم يبق إلا احتمال أن يكون الشارع الزمنا بأن لا نجري الأصول إلا مع احتمال مطابقتها للواقع . وهذا الاحتمال لا أثر له ، بعد نفيه بإطلاق دليل الأصول ، وبعد عدم قيام دليل عليه بالخصوص .

والذي اعتقده أن هذا هو الذي كان شيخنا المرتضى (رحمه الله) يحاول بيانه في مسألة الدوران بين الوجوب والحرمة . . فلاحظ كلماته في الصحيفة

الأولى من المطلب ، من اصل البراءة ، ولا سيما قوله فيها : (وأما دعوى الخ . .) وقوله بعد ذلك (توضيح الاندفاع الخ . .) فإن فيه بلغة كافية وشاهدا على المقصود . وقد ظهر مما مر أنه لا منافاة بين الإلتزام بكون وطء الزوجة اما واجب واما حرام واقعاً ، وبين كونه في الظاهر مباحاً . وهذا هو وجه دفع الشبهة التي وعدنا بها سابقاً -١ -

وقد ظهر أيضاً أنه لا استحالة في جعل الحكم الظاهري ، المخالف للحكم الواقعي ، لعدم اجتماعهما في مرحلة الفعلية ، لأن امتثال الواقع متعذر ، حسب الفرض ، لأن المقام دائر بين محذورين ، فهو غير منجز ، فالحكم الظاهري هو الفعلي حينئذ لا غير .

وبهذا تندفع شبهة لزوم اجتماع الحكمين بالنسبة للمحذور الخطابي ، ويبقى المحذور الملاكي ، والحمد لله رب العلمين .

٥٠ - قاعدة
في بيان ضابط التزاحم وما يتعلق به

الكلام في التزاحم : يقع في ضابطه ، وشروطه ، ومرجحاته ، ومداركها .

ضابط التزاحم : التكليفان ، الفعليان المضيقان اللذان لا بدل لهما ، ولا لاحدهما ، الموجهان إلى مخاطب واحد ، لا تتسع قدرته إلا لاحدهما .

ولا فرق في ذلك ، بين التكليفين والتكاليف ، إذا كان المكلف لا يتمكن من الجميع ، ولا بين وجود الأمر وعلمه به ، بعد علمه بوجود المقتضي ، فإن ذلك كله مندرج في باب التزاحم .

فلو قدر : على إنقاذ الغريقين وجب ، ولا تزاحم . وكذلك لو قدر على انقاذ جميع الغرقى . ولو لم يقدر على انقاذ الجميع ، وقدر على إنقاذ بعضهم ، وجب إنقاذ العدد الذي يقدر عليه ، ويسقط العدد الذي يعجز عنه ، وحينئذ يقع التزاحم . كما لو قدر على إنقاذ واحد من اثنين ، أو اثنين من اكثر .

---

(١) في القاعدة ٢٢ ص ٥٨.

وبعد وقوع التزاحم بين المتزاحمين ، فإن تساويا من جميع الجهات تخير ، وإلا وجب الرجوع للمرجحات ، ويجمعها الأهمية أو إحتمالها بالذات أو بالعرض .

ويتضح ذلك كله بالتفريعات الآتية ، وبها تتضح شروط التزاحم .

لو اعتقد أن أحدهما المعين ، أهم أو محتمل الأهمية ، تعين ، كما لو كان الغريقان نبي ومؤمن ، أو مؤمنان أحدهما عالم مجتهد ورع والآخر من سائر المؤمنين ، أو مؤمنان ، يحتمل كون احدهما المعين انفع للمؤمنين في دينهم أو دنياهم . .

ولو اعتقد أن احدهما أهم ، أو محتمل الأهمية ، وعجز عن تمييزه تخير ، وهذا في الأحكام لا ريب فيه ، وأما في الموضوعات ، فالظاهر أنه كذلك ولكن لو كانت القرعة ممكنة ، فالاحوط العمل بمقتضاها .

ولو لم يصل أحد التكليفين أو كلاهما إلى المرتبة الفعلية ، فلا تزاحم ، لعدم تنجز التكليف بغير الفعلي .

ولو كانا موسعين فلا تزاحم ، لإمكان امتثالهما معا ، بالاتيان بأحدهما عقيب الاخر ، لوجود المقتضي وفقد المانع .

ولو كان احدهما مضيقا ، والآخر موسع ، فلا تزاحم ، لإمكان الجمع بينهما ، بالمبادرة للمضيق ، ثم الاتيان بالموسع ، وهو المتعين بنظر العقل ، لأن فيه جمعا بين غرضي المولى ، مضافا إلى وجود المقتضي ، وفقد المانع ، كما لو ابتلي بالازالة عند دخول وقت الصلاة .

ولو كان لاحدهما بدل دون الآخر ، تعين ما لا بدل له ، وإن كان مهما ، وانتقل إلى البدل الآخر ، وإن كان أهم لما تقدم آنفا ، كالمزاحمة بين الطهارة الحديثة والخبيثة ، فلو لم يكن عنده من الماء إلا ما يكفي لاحدهما تعين صرفه في إزالة الخبث ، وانتقل إلى التيمم .

ولو اعتقد قدرته على تخليص احد الغريقين المعين تعين ، ولم يجز تركه

إلى من يشك في قدرته على تخليصه .

ولو ظن قدرته على احدهما المعين ، واحتمل قدرته بالنسبة للآخر ، تعين ما ظنه .

ولو كان احدهما المعين أهم ، ولكنه لا يجزم بقدرته على إنقاذه ، وكان الآخر مهما ، وكان يقطع بقدرته على إنقاذه ، فهل يتعين الأول لأهميته أو الثاني لتيقنه ، وجهان .

ونظيره ما لو كان احدهما المعين محتمل الأهمية ، ولا يجزم بقدرته على تخليصه ، وكان الآخر غير محتمل الأهمية ، ولكنه يجزم بقدرته على إنقاذه .

والتحقيق في هذا الباب ، أن المدار ليس على الاحتمال واليقين ، بل على المحتمل والمتيقن . فلو كان متعلق احتمال الانقاذ نبياً وكان متعلق متيقن الأنقاذ من سائر المؤمنين تعين المحتمل .

الا ترى أننا لو احتملنا وجود السم القاتل في اناء ، وقطعنا بوجود ما يضر بأحدى الجوارح في آخر ، وكان لا بد لنا من تناول احدهما ، أننا نقدم على تناول متيقن الضرر إذا كان مهما ، ولا نقدم على تناول محتمل الضرر إذا كان أهم .

إذا عرفت هذا كله فاعلم : إن المرجع في ترجيح أحد المتزاحمين هو العقل ، وهويستقل بترجيح الأهم ، أو محتمل الأهمية ، لأن ذلك شأن من شؤون الطاعة . والمحكم في باب الطاعة وشؤونها هو العقل ، والعقل يرى لزوم كمال العبودية بالمحافظة على رغبات المولى . ولا ريب أن مراعاة الأهم محصلة لذلك لأن تركه والاتيان بالمهم فيه احتمال سخط المولى، والعقل يستقل بوجوب دفع الضرر المحتمل في هذا الباب . وأما الشارع ، فإنه لا يكون مرجعا في باب التزاحم ، لأن وظيفته البيان اتماماً للحجة ، والمفروض أنه قد بين ، أن العبد قد علم بما يريده منه مولاه ، فهو ليس محتاجاً للبيان ، وهذا هو المقصود بإحراز الملاكين . ولا فرق في التزاحم بين حصوله بسوء اختيار العبد ، أو من باب الصدفة كما في مثال الغريقين ، ومثال الازالة .

نعم ، ربما يكون الشارع مرجعا في معرفة الأهم في بعض الموارد ، كالازالة والصلاة مع تضيق وقتها ، لأن ذلك لا يعرف إلا بملاحظة الأدلة المتضمنة لتعظيم عقوبة المتهاون في الصلاة ، وعدم وجود مثله بالنسبة للإزالة .

٥١ ـ قاعدة : لا ضرر ولا ضرار

والبحث فيها يقع في جهات :

أولها : في مدركها : وهو الحديث النبوي المتواتر : لا ضرر . أو لا ضرر ولا ضرار . أو لا ضرر ولا ضرار في الإسلام . أو لا ضرر ولا ضرار على المؤمن .

ثانيها : في الجمع بين متون هذا الحديث .

ثالثها : في معنى الضرر والضرار .

رابعها : في بيان محتملات « لا » ، وبيان محتملاتها مع مدخولها .

خامسها : في فقه الحديث . والمقصود منه ملاحظة انطباق الكبرى على مواردها المذكورة في النصوص .

سادسها : في بيان الوجه في تقديم لا ضرر على الادلة الأولية .

سابعها : في أن لا ضرر ترفع اطلاق ما شرع ، إذا كان يشمل باطلاقه حالي الضرر وعدمه ، ولا تشرع أحكاما يتدارك بتشريعها الضرر .

ثامنها : في بيان أنها لا تشمل الاحكام العدمية ، إذا كان تركها مضرا بالمكلف ، فلا يباح الزنا ولا قتل النفس المحترمة ولا غيرهما بحديث نفي الضرر إذا كان ترك ذلك مضرا بالمكلف .

تاسعها : في تنبيهات قاعدة لا ضرر ، وكل تنبيه منها يكاد يكون قاعدة مستقلة ، لها أهميتها في عالم الاستنباط والتطبيق ، بمعنى ارجاع الصغريات إلى

كبرياتها. وبعض هذه التنبيهات لا يرتبط بحديث نفي الضرر . ولكن إنما تعرضنا له بسبب توهم بعض العظماء كونه منها ، مضافا إلى كونه مفيدا في نفسه .

التنبيه الأول : في أن الضرر المنفي هل هو الضرر الواقعي أو الاعتقادي ؟ .

التنبيه الثاني : في أن مفاد « لا ضرر » رخصة أو عزيمة ؟

التنبيه الثالث : في دعوىٰ شيخنا المرتضى رحمه الله أن (لا ضرر) قاعدة مهملة مجملة من جهة كثرة تخصيصها ، وفيه تعداد الموارد الخارجة عنها تخصيصا أو تخصُّصا .

التنبيه الرابع : في تعارض الضررين ، وفيه يتضح الفرق بين التزاحم والتعارض والتوارد . ومن ذلك أيضاً يتضح الفرق بين تعارض الضررين ، وبين تزاحمهما وتواردهما .

التنبيه الخامس : في استعراض الموارد التي يتوهم أنها من القاعدة ، أو من باب تزاحم الضررين .

التنبيه السادس : في تعارض قاعدة السلطنة وقاعدة نفي الحرج .

التنبيه السابع : في ثبوت خيار الغبن بلا ضرر وعدمه .

التنبيه الثامن : في استعراض الادلة المحكومة لها : التكليفية والوضعية .

الجهة الأولى : في مدركها .

ولننقل هنا ما عثرنا عليه . فإن الاجمال في المدرك يوجب جعل المشكل ضرورياً عند المبتدئين ، وجعل الضروري مشكلاً عند المتأملين . وهو عدة روايات :

١ ـ منها : موثقة زرارة عن أبي جعفر (ع) إن سمرة بن جندب كان له

عذق في حائط لرجل من الأنصار ، وكان منزل الانصاري بباب البستان ، وكان يمر إلى نخلته ولا يستأذن . فكلمه الانصاري أن يستأذن إذا جاء ، فأبى سمرة . فجاء الانصاري إلى رسول الله (ص) فشكا إليه . فأرسل إليه رسول الله (ص) وخبّره بقول الانصاري وما شكاه ، وقال : إذا أردت الدخول فاستأذن . فأبى سمرة . فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله . فأبى أن يبيعه . فقال : لك عذق في الجنة ، فأبى أن يقبل فقال رسول الله (ص) للانصاري : إذهب فاقلعها وارم بها إليه ، فإنه لا ضرر ولا ضرار وهي موثقة بابن بكير . ورواها الوافي عن الكليني ورواها عن الصدوق باسناده عن ابن بكير . ورواها الشيخ عن أحمد بن محمد .

٢ ـ ومنها : حسنة أبي عبيدة الحذاء بالحسن بن زياد الصيقل قال : قال : أبو جعفر (ع)ـ وذكر نحو ما مر ـ إلا أنه قال لسمرة بعد الامتناع : ما أراك ياسمرة إلا مضاراً . إذهب يا فلان فاقلعها وارم بها في وجهه .

٣ ـ ومنها : المرسل عن ابن مسكان عن زرارة عن أبي جعفر (ع) : ـ وذكر نحو ما مر ـ إلا إنه قال : فقال رسول الله (ص) : إنك رجل مضار ، ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن . . ثم أمر بها فقلعت ، ورمى بها إليه ، فقال له : إنطلق فاغرسها حيث شئت[1] .

٤ ـ ومنها : ما رواه في الوسائل عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحي عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قضى رسول الله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن ، وقال : لا ضرر ولا ضرار[2] .

٥ ـ ومنها : رواية هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله (ع) : رجل

---

(١) الوسائل م ١٧ ب ١٢ من أبواب إحياء الموات ص ٣٤٠ ح ٣ و ١ و ٤ .

(٢) الوسائل م ١٧ ب ٥ من أبواب الشفعة ص ٣١٩ ح ١ قلت : روى في الوسائل في خيار الغبن روايتين احداهما عن ابن بكير عن زرارة ، والثانية عن ابن مسكان عن زرارة . والظاهر إنهما الآنفتان وإنه حذف المورد اختصاراً . ويظهر ذلك من قوله : (في حديث . . .) .

شهد بعيراً مريضاً يباع ، فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشترك معه رجل بدرهمين بالرأس والجلد . فقضي إن البعير برىء فبلغ ثمنه دانانير ، فقال : لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ ، فإن قال أريد الرأس والجلد ، فليس له ذلك ، هذا الضرار . قد أعطي حقه إذا أعطي الخمس .

٦ ـ **ومنها** : رواية أخرى لعقبة بن خالد ، عن أبي عبد الله (ع) ، قال : قضى رسول الله (ص) بين أهل المدينة في مشارب النخل : إنه لا يمنع نفع الشيء . وقضى بين أهل البادية إنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء ، فقال : لا ضرر ولا ضرار[١] .

٧ ـ **ومنها** : ما عن التذكرة ، ونهاية ابن الاثير مرسلاً عن النبي (ص) : لا ضرر ولا ضرار في الاسلام .

٨ ـ **ومنها** : ما عن شيخ الشريعة رحمه الله في رسالة ألفها في هذه القاعدة ، وهو من أئمة الاستقراء ، إن (لا ضرر ولا ضرار) رواية مستقلة ، وإنها من أقضية النبي (ص) : التي رواها أحمد بن حنبل في مسنده عن عبادة بن الصامت ، وعمل بها المسلمون . ومن جملتها : قضى رسول الله (ص) إنه لا ضرر ولا ضرار ، وإن أصحابنا ذيّلوا بها الأخبار الآنفة .

(٩) ـ **ومنها** : ما عن شيخ مشائخنا النائيني رحمه الله : أنها رويت عن دعائم الإسلام في موضعين عن الصادق (ع) .

(١٠) ـ **ومنها** : روايات رواها في الوسائل في كتاب إحياء الموات في الباب ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ يظهر منها المفروغية عن ثبوت مضمون قاعدة (لا ضرر) في الشريعة والمفروغية أيضاً عن حكومتها على قاعدة السلطنة ، أو على جواز إحياء الموات وحرمته إذا كان ضررياً . كقوله (ع) في أحدها : على حسب أن لا تضر أحداهما الأخرى وكقوله (ع) في الثانية : يتقي الله ويَعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن . وكقوله (ع) في ثالثة : في رجل احتفر قناة

(١) الوسائل م ١٧ ب ٧ من أبواب إحياء الموات ص ٣٣٣ ح ٢ ـ ولا يخفى أن محمد بن عبيد وعقبة قريبان من الحسن .

واتى لذلك سنة ، ثم إن رجلاً احتفر إلى جانبها قناة . فقضى أن يقاس الماء بحقائب البئر ليلة هذه وليلة هذه ، فإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى غورت الأخيرة ، وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأولى شيء .

هذا ما عثرنا عليه من النصوص . . وعن الايضاح في كتاب الرهن إنه ادعى تواتر الأخبار في نفي الضرر والضرار . وفي الرسائل أن أصحها رواية ابن مسكان .

قلت : أصحها موثقة زرارة . ورواية ابن مسكان مرسلة . ودعوى التواتر ، بمعنى حصول القطع بصدورها ، غير بعيدة .

والخلاصة : إن قوله (ص) : لا ضرر ولا ضرار ، لا شك في حجيته في الجملة أما لتواتره ، وأما للقطع بصدوره ، وأما لروايته في طريق معتبر كموثق زرارة ، وأما لجبره بالعمل .

وربما يستدل عليها بالاجماع على العمل بها في المعاملات والعبادات .

وفيه : أنه لبي ومدركي ، وأنه من الاجماع على تطبيق القاعدة لا عليها نفسها . وإذا كان عليها نفسها ، فإن كان من حيث كونها رواية كان جابراً لها ، وإن كان من حيث كونها قاعدة مستنبطة من الأدلة لم يكن حجة . لأن الحجة من الاجماع ما يكشف عن رأي المعصوم (ع) ، عن دليل معتبر . والقاعدة المستنبطة ليست من ذلك كله ونظير هذا ما لو قام الاجماع على الحكم العقلي أو القاعدة العقلية ، فإنه ليس بحجة وهذا أمر مهم ينبغي الاشارة إليه والتنبيه عليه ، والله العالم .

الجهة الثانية : في الجمع بين متون الرواية .

وربما يقال : إن قوله في مرسلة ابن مسكان : لا ضرر ولا ضرار على المؤمن ، ظاهر في اختصاصها بالمؤمن بالنسبة لنفسه دون غيره وقد يستفاد ذلك من لفظ على . وتختص حينئذ بالعبادات ، كما استظهر ذلك شيخنا الانصاري في رسالة : لا ضرر .

وربما يقال : باختصاصها بالمؤمن في مقابل الكافر والمسلم ـ على تقدير أن يراد بالمؤمن ما يقابل المسلم ـ وحينئذ نحتاج إلى الجمع بينها وبين المطلقات بتقييدها بها .

وفيه : إنها مرسلة ، وإنها لا مفهوم لها إلا بناء على ثبوت مفهوم اللقب وهو غير ثابت ، وإنه يمكن استفادة ثبوت الحكم في غير المؤمن من بقية الروايات .

وأما قوله (ص) : لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، كما في مرسلة التذكرة والنهاية الاثيرية ، فإنه لا ينافي الروايات التي لم يذكر فيها لفظ : (في الإسلام) ، لأن الظاهر إن المراد بالإسلام الشريعة الإسلامية ، فيكون المعنى إن هذا الحكم من أحكام الشريعة الإسلامية الاساسية ، وملاحظة هذه الجهة تنفع في استيضاح حكومتها على الأدلة الأولية .

وفيه : إنه مرسل وإن العمل به بالخصوص غير معلوم ليكون مجبوراً ، ومجرد الموافقة ليست جابرة . وبالجملة : العمل لبي ، كالسيرة والاجماع ، يقتصر منه على القدر المتيقن فإذا شك في أن العمل في خصوص (لا ضرر ولا ضرار) أو فيها مع قيد (على المؤمن) أو (في الإسلام) اقتصر على الأول لأصالة عدم الحجية في ما عداه إذا رجع ذلك إلى باب الأقل والأكثر . أما إذا كان مفادهما متبايناً فله وجهة أخرى .

وإن قلت: إن القدر المتيقن هو إرتفاع الضرر عن المؤمن في الإسلام، لأنه إما مرفوع عن جميع الناس فهم في ضمنهم ، واما مرفوع عنهم بالخصوص ؟

قلت : هذه مغالطة صعبة الدفع بدوا . وحلها : إن ما ذكر إنما هو بملاحظة جميع متون الحديث مجتمعة . وما نحن فيه إنما هو بملاحظة كل متن وحده من حيث الدوران بين حجية المطلق وحده وبين حجيته مع المقيد ، والمفروض إن المطلق معلوم الحجية للعلم بصدوره ، أو للعلم بجبره وأما المقيد فإنه مشكوك الصدور أومشكوك الانجبار . فأصالة عدم الحجية فيه جارية بلا

معارض ، فتنبه له ولأمثاله .

الجهة الثالثة : في معنى الضرر والضرار :

وفي رسالة (لا ضرر) لشيخنا المرتضى رحمه الله عن المصباح : ضره يضره : فعل به مكروهاً ، والاسم الضرر . وقد يطلق على نقص في الأعيان . . وضرار : من ضاره بمعنى ضره ، انتهى ملخصاً . وفيها أيضاً عن نهاية ابن الأثير : لا ضرر : أي لا ينقصه شيئاً من حقه . والضرار : أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه . فالضرر فعل الواحد ، والضرار فعل الاثنين . وقيل : الضرر : أن تضر صاحبك وتنتفع . والضرار أن تضره من غير أن تنتفع . وقيل : هما بمعنى واحد ، والضرار للتأكيد ، انتهى ملخصاً .

إذا عرفت هذا فاعلم : إن الظاهر إن الضرر عرفاً ، هو الأذى في النفس ، والنقص في المال ، والشين في العرض ، وفي كون فوت النفع ضرراً ، عرفاً ، تردد . وأما الضرار فهو ، عرفاً ، فعل الاثنين . وظاهر رواية هارون الغنوي إن الضرار هو أن تضر بدون أن تنتفع . وهو الذي حكاه ابن الاثير بلفظ (وقيل) ، ويؤيده قول المصباح : وضرار من ضاره ، بمعنى ضره ، لأنه لم يجعله من باب المفاعلة .

الجهة الرابعة : في المراد من ـ لا ـ ومدخولها : فنقول :

أما ـ لا ـ فمحتملاتها بطبعها خمسة :

أولها : أن تكون لنفي الماهية تكويناً ، نحو : لا رجل في الدار . وهو الأصل بمقتضى وضعها . وبعد تعذر ذلك هنا للزوم الكذب لفرض وجود الضرر خارجاً ، يتعيّن ، بمقتضى دلالة الاقتضاء ، حملها على ما يناسبه ، والذي يناسبه هو حملها على نفي الحكم بلسان نفي الموضوع ، لأنه هو الذي بيد الشارع رفعه ووضعه ، وهذا هو الظاهر .

ثانيها : نفي الماهية تشريعاً ، نفياً إدعائياً ، وليسّم هنا بالنفي التشريعي ، نحو : لا شك لكثير الشك ، ولا ربا بين الوالد وولده ولا بين

المراءة وزوجها ولا بين المسلم والحربي . فإنها هنا لنفي الموضوع إدعاء بلحاظ نفي الآثار .

ثالثها : نفي الحكم ، نحو : زيد عالم لا شاعر ، في قبال من يزعم أنه شاعر ، والصلاة واجبة لا محرمة .

رابعها : نفي الكمال ، نحو : لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد .

خامسها : أن تكون ناهية .

وهي في الأول بمفاد ـ ليس ـ التامة . وفي الثالث بمفاد ـ ليس ـ الناقصة وفي الثاني والرابع لنفي الماهية إدعاء .

وأما محتملات ـ لا ـ مع مدخولها ، فهي أربعة :

الاحتمال الأول : أن يكون مفاد ـ لا ضرر ـ حكماً تكليفياً ، فيكون نهياً عن إحداث الضرر . وهو المحكي عن المير فتاح في قواعده ، وعن شيخ الشريعة في رسالة له في قاعدة لا ضرر . ويمكن تقريبه :

أولاً : بأنها جملة خبرية مستعملة في مقام الطلب ، نظير قوله تعالى : لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج . . فتكون جملة خبرية مستعملة في الطلب تأكيداً ، لأنه أخبر عن وقوع مطلوبه في مقام طلبه ، حتى كأنه نهى فامتثل نهيه .

وثانياً : بأن ـ لا ـ ناهية كما في : لا رفث ولا فسوق . . .

وثالثاً : بإبقاء كل من ـ لا ـ ومادة الضرر على معناها ، ولكن يقدر فعل محذوف تقديره : لا ترتكبوا الضرر والضرار ، أو لا يقع ضرر ولا ضرار ، أو لا يحدث ضرر ولا ضرار .

وفيه :

أما الأول : فبان الجملة الخبرية ظاهرة في الحكاية . فإذا قصد بها الإنشاء

افتقرت إلى قرينة . ومجرد تعذر نفي الماهية لا يستلزم حملها على الانشاء ، لإمكان تصحيح كلام الحكيم بحمله على محامل أخرى أقرب منه بنظر العرف ، بحيث يصح أن يقال أنها ظاهرة فيه .

وأما الثاني : فبأن ـ لا ـ الناهية مختصة بالفعل المضارع ، كما صرح بذلك ابن هشام في المغني . وحينئذ فحملها عليه في الآية حمل لها على خلاف القواعد وخلاف الظاهر . فلو ثبت أن مفادها حكم تكليفي ، لم يكن ذلك من حيث كونها ناهية ، بل من حيث كونها جملة خبرية مستعملة في معناها بداعي الطلب لا بداعي الحكاية .

وأما الثالث : فبأن تقدير فعل محذوف خلاف الظاهر ، لأن الأصل عدم التقدير ، مضافاً : إلى أننا لو سلمنا صحة التقدير ، وسلمنا كون المقدر لا يقع ضرر لزم من ذلك ظهور هذا الكلام في إحداث تكليفين : تكليف بالنهي عن صدوره من فاعله وتكليف بمنع الآخرين من الفعل ، كما لو قال: الملك: لا يقتل ولدي ، فإن معناه لا تقتلوه ، ولا تدعوا أحداً يقتله . وهو مما لا يلتزمون به بحسب الظاهر . مضافاً إلى ذلك كله : إن المورد يأبى على حملها على الحكم التكليفي كما في الشفعة . بل وفي قضية (سمرة) ، فإن التصرف إنما حرم عليه لأنه لا سلطان له ، لأن سلطنته سلبت لكونها ضررية .

الاحتمال الثاني : أن يكون المنفي ب (لا) الحكم الضرري . وهو الذي اختاره شيخنا المرتضى رحمه الله ، ونسبه للمشهور، وحكي عن شيخ مشائخنا النائيني رحمه الله ويكون لفظ الضرر حينئذ صفة لموصوف محذوف ، أو مضافاً إلى مضاف إليه محذوف . ويكون المعنى حينئذ عدم جعل الحكم الضرري ، والتقدير : لا حكم ضرري ، أو : لا حكم ضررياً مجعول ، ولا حكم للضرار ، أو لا حكم ذا ضرار مجعول . ولا ريب إن إرادة نفي الحكم أولى من غيره ، بعد تعذر إرادة المعنى الحقيقي ، لأن رفع الحكم بيد الشارع ، وكذلك وضعه ، ولأنه قريب من المعنى الحقيقي . فدعوى ظهور النفي فيه قريبة بخلاف ما عداه[1] .

---

(١) إن قلت : إن نفي الحكم ليس حكماً ولا موضوعاً لحكم شرعي ، فلا يكون من المجعولات =

الاحتمال الثالث : أن يكون مفادها جعل حكم يتدارك به الضرر . وبواسطة هذا الجعل يكون كأنه لم يبق ضرر . وبهذا اللحاظ يصح أن يقال : لا ضرر ولا ضرار فالضرر المحكوم بالتدارك ، ممن يكون حكمه نافذاً منزل منزلة عدم الضرر ، وإن لم يسلب عنه مفهوم الضرر حقيقة .

ـ وفيه: **أولاً** : إن مجرد الحكم بالتدارك لا يرفع الضرر . ولكن يصحح سلبه مجازاً ، والمجاز خلاف الظاهر .

وثانياً : أن مفادها حينئذ جعل الضمان ، فيكون مفادها حينئذ مفاد حديث : (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) وأشباهه . ولم يفهم القوم منها ذلك ، فإنهم لم يعدوها من أدلته ولا من أسبابه . نعم يذكرونها دليلاً على الضمان في بعض موارده الخفية . وممن ذكرها صاحب الجواهر والشيخ الوالد قدس سرهما، عند البحث في قاعدة الاتلاف . مضافاً إلى إنهم طبقوها في العبادات ، ولا جامع بين الضمان ونفي المشروعية .

وثالثاً : إن مفادها حينئذ جعل حكم يتدراك به الضرر ، ولسانها لسان نفي حكم لا لسان إثبات حكم يتدراك به الضرر .

ورابعاً : إنه منقوض بوجود أحكام ضررية كثيرة في الشريعة غير متدارك كالخمس والزكاة والحج والجهاد ، ويمكن الجواب ، بأن الثواب على هذه الأمور فيه تدارك لما فيها من الضرر .

الاحتمال الرابع : رفع الحكم بلسان رفع الموضوع ، كما في قولهم : (لا شك لكثير الشك) ، ولا ربا بين الوالد وولده ، ولا بين المرأة وزوجها ، ولا

= الشرعية .. قلت: أولاً : أنه منقوض بصحة استصحاب عدم التكليف ، مع أنه ليس حكماً شرعياً وإلا لزم كون الاحكام التكليفية عشرة ، واللازم باطل للضرورة ، وليس موضوعاً لحكم شرعي بل هو موضوع لحكم عقلي ، وهو عدم العقاب . وثانياً : إن أمر الأحكام ، نفياً وإثباتاً بيد الشارع ، فما يكون إيجاده مقدوراً يكون عدمه مقدوراً ، فهو بهذا اللحاظ يكون من المجعولات الشرعية كنفس الحكم .

بين العبد وسيده ، ولا بين المسلم والحربي . وهو الذي إختاره المحقق صاحب الكفاية ، كما صرح به في المقدمة الرابعة من مقدمات الانسداد .

ـ وفيه : إنه حسن في نفسه ، إلا إنه موقوف على ثبوت حكم للضرر مفروغ عنه ليصح مجيء دليل رافع لذلك الحكم الثابت ، فإن حكم الشك في المحل وجوب الاتيان بالمشكوك فيه ، وحكم الشك بين الثلاث والأربع البناء على الأربع والاتيان بصلاة الاحتياط ، إلى غير ذلك من أحكام الشك ، فإذا كثر هذا الشك إرتفعت أحكامه الثابتة له ، بقوله (ع) : لا شك لكثير الشك ، فيكون من باب رفع حكم الشك بلسان رفع الموضوع . ومثله حكم الربا ، فإن مرتكبه فاسق ، ويحرم عليه أخذ الزائد . فإذا ورد مثلاً : لا ربا بين الوالد وولده ، كان من باب رفع الحرمة برفع موضوعها[1] .

وتظهر الثمرة : بين هذا الاحتمال والاحتمال الثاني في المقدمة الرابعة من مقدمات الانسداد ، كما يظهر من الكفاية . فإن المقدمة الرابعة تتضمن عدم وجوب الاحتياط ، والمحقق صاحب الكفاية يستدل لعدم وجوبه باختلال النظام فقط ، وغيره يستدل لعدم وجوبه باختلال النظام ، وبلزوم العسر والحرج والضرر .

وتوضيح ذلك : إن العلم الاجمالي بوجوب الواجبات والمحرمات في أفعالنا الاختيارية هو موضوع لحكم العقل بوجوب الطاعة . وطريق الاطاعة منحصر بالاحتياط ، أعني بالجمع بين المحتملات ، بمعنى ترك كل ما يحتمل حرمته ، وفعل كل ما يحتمل وجوبه والجمع بين المحتملات يستلزم اختلال النظام والعسر والحرج والضرر .

ولا ريب إن الضرر في الفرض يصح حمله على وجوب الاطاعة ، فيقال : وجوب الاطاعة ضرري . ويصح حمله على الاحتياط ، فيقال : الاحتياط بالجمع بين المحتملات ضرري . ويصح حمله على الحكم الشرعي ، فيقال :

(١) تعرضنا لقولهم : لا شك لكثير الشك ، ولقولهم : لا ربا بين الوالد وولده وقلنا أنه ليس رواية ، وإنما هو من أقوال الفقهاء .

الايجاب والتحريم في الفرض ضرري .

ولا ريب أيضاً أن حمله على الحكم الشرعي ، بنظر العرف ، أولى من حمله على غيره ، لأنه أسبق العلل ، فإن الحكم الشرعي بمنزلة الموضوع لحكم العقل بوجوب الاطاعة ، وحكم العقل ، بمنزلة العلة . فالحكم الشرعي في الفرض أسبق العلل .

ولا ريب أن (لا ضرر) ترفع الواجبات والمحرمات في الفرض ، بناء على أنها ترفع الحكم الذي يكون سبباً للضرر . وإذا إنتفى الحكم الشرعي إنتفى وجوب الاطاعة ووجوب الاحتياط ، لارتفاعهما بارتفاع سببهما .

وأما بناء على أن (لا ضرر) ترفع نفس الضرر الذي ليس له حكم شرعي ، فلا معنى له ، لأنه ليس له حكم شرعي .

والمحقق صاحب الكفاية ، لما بنى على الثاني ، اقتصر في الاستدلال على عدم وجوب الاحتياط بلزوم إختلال النظام ، بخلاف غيره .

هذا ما فهمته من كلامه رحمه الله بعد تكرر التأمل فيه .

وقد ظهر أن الاحتياط إنما يجب من جهة حكم العقل بوجوب الإطاعة . فإذا فرضنا أن التكليف به يستلزم اختلال النظام ، وجب الجزم بانتفائه لاستحالة التكليف بالقبيح عقلاً وشرعاً . كما إنه إذا بنينا على أن (لا ضرر) تنفي التكليف الضرري يكون سبب وجوب الاحتياط أيضاً منفياً فإذا عرفت هذا كله فاعلم: إننا للأن لم نستوضح الثمرة التي فرعها صاحب الكفاية رحمه الله واعلم أيضاً أن (لا ضرر ولا ضرار) بطبعها ، بعد تعذر حمل النفي على معناه الحقيقي ، أعني نفي الماهية تكويناً ، تكون ظاهرة في نفي الحكم ، أو نفي الموضوع إدعاء وتشريعاً .

ولا ينبغي الريب أن الفقرة المقترنة بقوله (ص) : في الإسلام ، تصلح للأمرين كما أنها تصلح قرينة على إرادة نفي الحكم ، فيكون كأنه (ص) قال :

طبيعة الأفعال إذا كان لها حكم شرعي ، وكان ذلك الحكم ضررياً تارة ، وغير ضرري أخرى ، لا حكم لها في حال كونها ضررية . وبهذا تتضح حكومة الحديث على الأدلة الأولية ، لأنه بمنزلة الشارح والمفسر لها . .

الجهة الخامسة : في فقه الروايات من حيث انطباقها على مواردها وعدمه .

نقول : أما تطبيق الكبرى على الصغرى في قضية (سمرة) ، أعني تطبيق المورد على قاعدة (لا ضرر) فتوضيحه أن يقال : لا ريب أن الأنصاري مسلط على بيته وما يتعلق به مما هو مملوك له . ولا ريب أنه يحرم على (سمرة) وغيره مزاحمته في سلطنته . . وأما (سمرة) فإنه مسلط على عذقه وما يتعلق فيه مما هو مملوك له ، ويحرم على الأنصاري وغيره مزاحمته في سلطنته . وحينئذٍ فربما يقال بدوا : إن أمر النبي (ص) بقلع العذق يخالف قاعدة السلطنة ، لأن (سمرة) مسلط على عذقه ، ويخالف قاعدة (لا ضرر) نفسها ، لأن رفع الضرر عن الأنصاري بإضرار (سمرة) بقلع عذقه خلاف المنة ، لأن رفع الضرر الذي يتولد منه ضرر خلاف المنة ، وحديث نفي الضرر حديث إمتناني .

وأيضاً : فإنه يمكن رفع ضرر الأنصاري بمنع سمرة من الدخول بغير إذن . ولا يتوقف رفع الضرر عنه على قلع العذق الذي هو أعظم ضرراً ، وأعظم مزاحمة لسمرة في سلطنته .

إذا عرفت هذا فاعلم : أنه يحتمل أن يكون لـ (سمرة) حق المرور ، وحق إبقاء العذق في ملك الأنصاري . فيكون مسلطاً على ذلك ، وتحرم مزاحمته في حقوقه ، ويكون دخوله على الأنصاري من مصاديق سلطنته حينئذٍ . ولكن دخوله بدون استئذان فيه ضرر على الأنصاري ، فتكون سلطنته حينئذٍ سلطنة ضررية منفية بحديث نفي الضرر ، بناء على حكومته على قاعدة السلطنة كما هو الحق . ونتيجة ذلك أنه لا سلطنة له على الدخول بدون الإستئذان .

وقد قال له النبي (ص) : إذا أردت الدخول فاستأذن ، فأبى

(سمرة) . وإلى هنا تكون القاعدة منطبقة على موردها أتم الإنطباق . ثم لما أصر (سمرة) على الدخول بغير إذن كان معانداً ومخالفاً لحكم النبي (ص) ، والنبي (ص) له ولاية الحد والتعزير . فقد يكون النبي (ص) رأى تأديبه بقلع عذقه بدون عوض ولا ضمان .

إن قلت : إن قلعة ضرر على (سمرة)، وإذا لزم من الأعمال (لا ضرر) ضرر لم تجر، لأن جريانها حينئذٍ خلاف المنة ؟ .

قلت فيه أولاً : أنه اجتهاد في مقابل النص . **وثانياً** : إن هذا الضرر ضرر بحق ، وإذا كان بحق لا يكون مشمولاً للحديث[1] .

ويحتمل أن يكون السبب في تعزيزه بالقلع ظهور نفاقه ، لأن النبي (ص) أعطاه بها ما شاء الله . فلما أبى أعطاه بها عذقاً في الجنة ، فأبى .

ويحتمل أن يكون السبب في قلع العذق بعد ظهور نفاقه عدم احترام مال

(١) وبعد هذا يظهر أنه لا معنى لأن يقال : إن قلع العذق ضرر على سمرة ، وهو أعظم من ضرر الأنصاري بالمرور بلا استئذان ، ومقتضى القاعدة جريان لا ضرر في الأهم دون المهم ، إرفاقاً بالأكثر ضرراً ، ولا لأن يجاب بأن ضرر (سمرة) مسبب عن ضرر الأنصاري . وما في طول الشيء لا يعارضه ولا يزاحمه ، بل يكون أسبقهما وجوداً أسبقهما تأثيراً وإن كان أضعف ، لأن الدليل ينطبق على أسبق مصاديقه ولا يبقى موضوع للثاني بعد ذلك . بل لا يعقل ، لأنه يلزم من وجوده عدمه فالمقام إذا ليس من باب التزاحم ولا التعارض بل من باب التوارد . والمتواردان إذا وجد أحدهما ارتفع موضوع الآخر ، ومن ثم نقول بتأثير الأسبق زماناً ، هذا مضافاً إلى أن ضرر (سمرة) مسبب عن مخالفته للنبي (ص) وعن تعنته ، وإصراره على الدخول بغير إذن ، فيكون هو الذي أوقع نفسه في الضرر بإقدامه على الأضرار بالغير الذي سبب له وقوعه تحت هذه العقوبة .

ولا يبقى مجال أيضاً لأن يقال : أن (لا ضرر) واردة مورد المنة . فإذا لزم من رفع الضرر عن الأنصاري ضرر على (سمرة) بقلع عذقه كان قلعه خلاف المنة لأن الضرر الذي يلزم من رفعه حدوث ضرر لا منة في رفعه . ولا سيما إذا كان أعظم ولا لأن يجاب بأن القلع ليس من آثار رفع سلطنة الأنصاري على أرضه بل هو من آثار مخالفة سمرة للنبي (ص) ، أو ظهور نفاقه . فيكون هو الذي أوقع نفسه فيه بسوء اختياره كما أوضحناه في المتن .

المنافق ، ويكون الحديث دليلاً على ذلك . ولكن هذا لو تم ، لوجب استباحة سائر أمواله واستباحة أموال جميع المنافقين ، وهو غير واضح .

ويحتمل أن يكون ليس لـ (سمرة) حق المرور في الأرض ، وليس له الحق في إبقاء العذق فيها . وحينئذٍ يكون الحكم بالقلع أوضح ، لأن (سمرة) مسلط على عذقه ولا سلطنة له على دار الأنصاري بوجه . فيكون المورد من مزاحمة السلطنة واللاسلطنة وبعد منع الانصاري له من الدخول بغير استئذان يدور الأمر بين إبقاء العذق فيها بغير حق ودخول سمرة بغير استئذان وهو ضرر على الأنصاري بغير حق ومزاحمة له في سلطنته بغير حق وبين قلع العذق ودفعه لسمرة، أو منعه من الدخول مطلقاً . وكلاهما ضرر بحق والمتعين هو الثاني .

ثم ان الموارد التي عللت بلا ضرر أربعة : والظاهر أنها ليست علة في الجميع لعدم إطرادها في الشفعة ، لأنهم لم يتعدوا إلى جميع الأعيان ولا إلى المنافع ، ولا من الشريكين للشركاء ، ولعدم كون الحكم إلزامياً في مشارب النخل والماء والكلأ . فإن هذه الأمور إن كانت مملوكة ، لم يجز لغير المالك مزاحمته فيها ، ولم يجب بذلها ، وإن تضرر غيره بامتناعه ، كما هو مقتضي القواعد ، مضافاً إلى شهادة جملة من النصوص[1] . وإن كانت مباحة فهي لمن حازها ، وإن كانت مشتركة جرت عليها أحكام الشركة .

ويمكن أن يقال : أنها لم تستعمل في الموارد الأربعة بجامع واحد . وأنها في قضية (سمرة) علة لإطرادها ، وفي المواضع الأخرى حكمة . وإن اتفاقها إنما هو من باب الإتفاق في اللفظ ، وإن كل واحدة منها تشير إلى معنى غير المعنى الذي تشير إليه الأخرى ، وقرينة المورد تكفي لإثبات ذلك ، فتكون كبريات متعددة لا كبرى واحدة .

ويحتمل أن يكون الجمع بينهما من باب الجمع بين الروايتين ، بمعنى المعصوم (ع) لم يتكلم بهما مجتمعتين ، بل الراوي قرن بينهما وجمعهما في كلام

---

(١) الوسائل م ١٧ ب من أبواب إحياء الموات

واحد ، اجتهاداً منه ، لتوهمه انطباق القاعدة على ما ظنه مصداقاً لها ، فيكون من الخطأ في الإجتهاد .

ولعل هذا هو الذي يقصده شيخ الشريعة من قوله : وإن أصحابنا ذيلوا به الأخبار ويحتمل أن يكون جمعهما من غير قصد ارتباط إحداهما بالأخرى ، بل مجرد نقل لأخبار متعددة .

ويحتمل أيضاً أن يكون المعصوم (ع) طبقها تقريباً للحكم ، فتكون حكمة لا علة . وفيه أنه خلاف الظاهر ، ولكن مثله يرتكب بعد عدم إمكان الإلتزام بالظاهر ، فيكون تأويلاً وحملاً للكلام على أقرب محامله الممكنة .

ويحتمل أن يكون عدم انطباق الكبرى على موردها من قبيل اشتمال الرواية على ما لا يمكن الإلتزام به .

وأيضاً فإن الإلتزام بكونها علة في مورد ، وحكمة في آخر ، ليس عديم النظير في الفقه . فقد حكى أستاذنا الكاظمي الخراساني رحمه الله في مجلس الدرس أنه ورد تعليل حرمة نكاح الرضيعة بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب ، وهو علة مطردة في الرضاع . وورد التعليل به في باب ملك اليمين ، وهو حكمة هناك غير مطردة .

وأما رواية هارون بن حمزة فإنها اشتملت على حكمين ، **أولهما** : عدم إلزام الشريك بذبح البعير ، لأنه من باب الضرار ، فتكون قاعدة نفي الضرار حاكمة على قاعدة السلطنة بالنسبة لمالك الجلد والرأس وهذا مما لا ينبغي الريب فيه ، **وثانيهما** : إعطاء مالك الجلد والرأس خمس قيمة البعير ، ولا ريب أن هذا لا يستفاد من قاعدة نفي الضرار لأنها ترفع ولا تضع ، ويمكن الإستدلال له بقاعدة العدل والإنصاف . ولكن قاعدة العدل والإنصاف مفتقرة إلى الدليل ، وينبغي أن تكون هذه الرواية ورواية درهم الودعي من جملة أدلتها ، والله المسدد .

الجهة السادسة : في بيان حكومة لا ضرر على الأدلة الأولية :

لا ريب في حكومة لا ضرر على جميع الأدلة الأولية الشاملة بإطلاقها

الأحوالي لحالي الضرر وعدمه .

والسر في ذلك ـ **أولاً** : الفهم العرفي ، **وثانياً قوله في بعض متون الحديث** : في الإسلام فإنه قرينة على كونه ناظراً لأدلة الأحكام الأولية . لأن الإسلام وإن كان إسماً للشهادتين ، إلا أن المقصود به في الحديث الشريف ، أحكام الشريعة الإسلامية الأساسية للقطع بأن رفع الضرر والضرار لا دخل له في حقيقة الإسلام ، والنسبة لا تلاحظ بين الحاكم والمحكوم بنظر العرف ، بل الحاكم يقدم على كل حال . مضافاً إلى أن الطولية الموجودة بين الحاكم والمحكوم تمنع من ملاحظة النسبة بينهما ، فتدبر ، . . . ومضافاً إلى ان الحديث اخص من الأدلة الأولية ، لأنه بعد نظره إليها أجمع يلاحظ معها أجمع فيكون أخص منها مطلقاً .

نعم : إذا لوحظ الحديث مع كلٍ منها مستقلاً ، كانت النسبة بينه وبين كل واحد منها العموم من وجه .

ومن ذلك يتضح فساد ما حكاه شيخنا المرتضى رحمه الله عن بعضهم من إعمال المعارضة بينه وبين سائر الأدلة ، كاعمالها بين العامين من وجه ، ثم الترجيح بالإجماع وشبهه .

الجهة السابعة : في أن لا ضرر ترفع إطلاق ما شرع ، إذا كان يشمل بإطلاقه حالي الضرر وعدمه .

ولا ريب أن القاعدة ترفع إطلاق ما شرع إذا كان يشمل بإطلاقه حالي الضرر وعدمه ولا تشرع ما يتدارك بتشريعه الضرر . ويتضح هذا بملاحظة ما ذكرناه في آخر الجهة الرابعة ، فلاحظه .

أما الأول : فلما عرفته في الجهة السادسة من حكومة الحديث على إطلاق الأدلة الأولية الشاملة لحال الضرر وغيره .

وأما الثاني : فلأن الحديث لا يتضمن الرخصة في تشريع الأحكام التي

يلزم من عدم تشريعها ضرر . فهو مخصص لعموم ما شرع لا مرخص في تشريع ما لم يشرع ، لأن لسان الحديث لسان نفي ، فهو ينفي ما شرع ، وليس لسانه لسان إثبات ليكون صالحاً لتشريع مالم يشرع ، ولأن النفي إنما يحسن بالنسبة لأمر ثابت ، أو في مقام الثبوت ، أو في مقام توهم الثبوت ، لأنه إما رفع وإما دفع ، وإما كاشف عن عدم ثبوت المقتضي من رأس ، وذلك كله يدل على ما ذكرناه ، ثم أن ذلك يستلزم تأسيس فقه جديد يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، فيكون لنا ، في كل عصر وفي كل مصر ، شريعة تباين شريعة العصر السابق ، وتخالف المصر الآخر ، وربما يخالف المجتهد بقية المجتهدين في عصره ومصره ، لاختلاف الملاحظات باختلاف الزمان والمكان والعقول .

ومن الموارد التي تتفرع على هذا ما أفتى به المشهور من عدم ضمان منافع الحر المفوته دون المستوفاة ، كما لو حبسه الظالم . فإن الحكم بعدم ضمان منافعه ضرر عليه فيجب الحكم بالضمان مثلاً ، لحديث نفي الضرر .

ومنها : لو كان الزوج يديث على زوجته أو يجبرها على معاشرة المقامرين والسكارى أو يسكنها مع من لا تطيق السكنى معه ، فطلبت الطلاق وامتنع الزوج منه مصراً على المنكرات الآنفة ، فإنه يلزم من عدم طلاقها ضرر عليها في دينها ودنياها ، فيجب على الحاكم حينئذٍ طلاقها بغير رضى الزوج لحديث نفي الضرر مثلاً .

ومنها : ما لو غرس إنسان غرساً ، أو زرع زرعاً ، أو أنشأ بناء ، أو أجرى نهراً في أرض غيره ، بحق إلى أجل وانتهى الأجل ، أو بغير حق ثم لم يرض صاحب الأرض ببقاء ذلك ، وكان تحويله ضرراً عليه ، فإنه يجب الحكم بإبقائه ، لحديث نفي الضرر .

ومنها : ما لو أراد شخص أن يبيع أو يشتري ، أو يؤجر أو يستأجر ، أو يوصي أو يوصى إليه ، وامتنع الطرف المقابل من ذلك ، وكان في امتناعه ضرر عليه . .

ومنها : ما لو أراد رجل زواج امرأة ، أو أرادت هي الزواج منه ، وكان

الإمتناع ضرراً على الآخر .

ومنها : ما لو طلب العبد من سيده عتقه أو تدبيره ، أو مكاتبته فامتنع المولى ، وكان في امتناعه ضرر على المملوك .

ومنها : ما لو وجد شخص مالاً لغيره ، في عمران أو قفر ، وكان ترك حفظه يوجب ضرراً على مالكه ، ومنها ، ومنها ، . . .

وفي هذه الموارد لا يسوغ الإستدلال بحديث نفي الضرر لما مر من أن الحديث يرفع ما شرع ضررياً ، ولا يشرع ما يتدارك بتشريعه الضرر ، ومن أن لسانه لسان نفى لا إثبات ومن أن عدم الحكم ليس حكماً ليكون محكوماً له ، مضافاً إلى أن فتح هذا الباب يستلزم تأسيس فقه جديد ـ والمسائل التي استدل لها غير الناصحين بلا ضرر ، هي الأولى والثانية والثالثة .

ولكن التحقيق فيها : أن منافع الحر لا تضمن ، لأن الحر لا يملك منافع نفسه[1] ولأنه أسمى من أن يدخل تحت الإستيلاء المالكي ، ولأن ما لا يضاف لا يضمن ولو كان مالاً . فالإسلام دين كريم رفع مستوى الحر عن مستوى العبد ، وهو يعزر من حبس الحر ظلماً ، ويجبر الزوج على المعاشرة بالمعروف .

وأما في مثل زماننا هذا الذي غلّت فيه أيدي أهل العدل وتنكست أعلام الحق ، فإن الشارع يبيح لها النشوز ، لأن المساكنة ، إنما تجب إذا كانت غير ضررية وإذا كانت غير مستلزمة لمحرم أهم . ولو ثبت ولاية للحاكم الشرعي على حفظ النظام الخاص والعام جاز له الطلاق عملاً بهذه الولاية ، لا عملاً بقاعدة نفي الضرر . والله المسدد للصواب .

الجهة الثامنة : في بيان أنها لا تشمل الأحكام العدمية إذا كان تركها مضراً بالمكلف .

الأحكام العدمية إذا كان تركها ضررياً لا تكون مشمولة للحديث ، مثلاً إذا لزم من ترك المحرم ضرر ، لا ينقلب المحرم مباحاً . فلو لزم من ترك الزنا أو ترك وطء الحيوان أو ترك شرب الخمر ، أو ترك السرقة ، أو ترك القتل ، أو ترك

---

(١) وقد أوضحنا هذا في مكاسب الفقيه . المخطوط .

الغيبة ، أو ترك النميمة ، أو ترك الظلم ، ضرر ، لا يكون الفعل حينئذٍ مباحاً .

نعم ، اذا لزم من ترك المحرم ضرر بمعنى الوقوع في محرم أعظم ، أو ترك واجب أعظم كما لو لزم من ترك غصب السفينة هلاك غريق مؤمن كان المورد من باب تزاحم الحكمين ، لا من مورد (لا ضرر) ، وجاز أو تعين ارتكاب المهم مثلاً ولو اجتمع رجل بأجنبية في صحراء أو جبل ، ولزم من ترك مضاجعتها إصطلام الحيوانات لهما ، أو الهلكة من البرد ، أو غير ذلك مما هو أهم من حرمة المضاجعة ، جازت المضاجعة . فإن كان الخوف عليهما بنسبة واحدة جاز لهما معاً ، وإن كان من جانب واحد جاز له . وأما الآخر فله حكم آخر ، إلّا أن يدخل في وجوب حفظ النفوس .

وفي المثال : لو دار الأمر بين الوقوع في الزنا وبين الوقوع في الهلكة ، فربما يقال بأن وجوب حفظ النفس أهم .

فلو ساغ فعل المحرم حينئذٍ ، لم يكن ذلك من جهة أن (لا ضرر) ترفع حرمة الحرام الذي يكون امتثاله ضررياً ، بل كان من جهة المزاحمة بين محرمين أو بين محرم وواجب .

ثم إنه إذا ثبت وجوب حفظ الأنفس والأعراض والأموال ، وكان ضررياً أو حرجياً بالنسبة لبعض المكلفين ، ارتفع عنه الوجوب بلا ضرر ولا حرج ، إذا كان الحرج زائداً عن طبيعة الحكم ، فإن وجوب الحفظ حكم أولي ، فيكون محكوماً للقاعدة .

ومن هذا تعرف أن وجوب الحفظ ليس من جهة ثبوت وجوب دفع الضرر عن الغير بلا ضرر ، بل من جهة ثبوته بدليل آخر . ومثله صيانة الأعراض وحفظ الأموال ، لو ثبت وجوب حفظ مال الغير ، إذا كان في معرض التلف ، أما إذا كان أمانة شرعية أو مالكية فإنه يجب حفظه على الأمين بلا ريب ، واما فيما عدا ذلك فهو مفتقر إلى الدليل ، ولعل ادلة كراهة الإلتقاط تقتضي العدم . والحمد لله رب العالمين .

الجهة التاسعة : في تنبيهات قاعدة لا ضرر .

التنبيه الأول : في أن الضرر المنفي هل هو الضرر الواقعي أو الإعتقادي احتمالان .

ومقتضى تعليق الحكم على عنوان ، هو أخذ ذلك العنوان موضوعاً له بلا قيد ولا شرط ، وما نحن فيه كذلك .

نعم : لو قلنا بأن الألفاظ موضوعة لمعانيها المعلومة لا الواقعية ، كان مفاد الحديث نفي الضرر المعلوم . ولكن الصغرى ممنوعة إثباتاً بل ثبوتاً ، كما حرر في أوائل الأصول اللفظية . والتحقيق هناك أن اللفظ موضوع لطبيعة المعنى .

وتمهيداً للمقصود ينبغي أن يعلم أن تعنون الشيء بعنوان ثانوي يكون على ثلاثة أنحاء :

أولها: أن يكون بين العنوان والمعنون هوهوية تصحح حمله عليه بالحمل الشائع الصناعي ، كالقيام للتعظيم ، فإنه يصح أن يقال : القيام لزيد تعظيم له . ومن هذا النوع اللزوم في العقود ، والوجوب في الأحكام التكليفية . فإنه يصح أن يقال : لزوم البيع الغبني ضرر ، ووجوب الوضوء على المريض ضرر .

ثانيها : أن يكون مسبباً توليدياً ، كالضرر الحاصل للمريض من غسل العضو ، فإنه بملاحظة تسببه عن وجوبه يكون تسبباً تشريعياً ، وبملاحظة تسببه عن فعل المكلف يكون تسبباً تكوينياً .

ثالثها : أن يكون أثراً من آثاره التي لا تصح معها النسبة ولا الحمل ولا التعنون كالسنبل بالنسبة لحرث الأرض ، فإنه لا يصح أن يقال : الحرث صير الزرع سنبلا ، ولا يصح أن يقال : بذر الحب صير الزرع سنبلا ، مع أن السنبل أثر من آثارهما .

أما الأول فيصح تعلق التكليف به نفياً وإثباتاً بلا عناية ، فيصح أن يقال : عظم زيداً أو لا تعظمه . ويقصد به الأمر بالقيام أو النهي عنه .

وأما الثاني : فيمكن تعلقه به بعلاقة السبب والمسبب بكلا نوعيه ! مثلاً

إذا اعتقد عدم الضرر فتوضأ فتضرر، يصح أن يقال: وجوب الوضوء في هذا الحال ضرري. كما يصح أن يقال غسل العضو ضرري. فإن كان الضرر محمولاً على الوجوب كان مرفوعاً ، لأن (لا ضرر) ترفع الحكم الضرري ، فيكون وضوءه باطلاً ، أو غير واجب . وإن كان الضرر محمولاً على فعله لم يكن مشمولاً إلى (لا ضرر) لأن أفعال المكلفين الخارجية لا تنالها يد التشريع بالرفع والوضع .

وربما يقال : بترجيح الحمل في مثل الفرض على اسبق العلل ، والحكم الشرعي اسبقها كما قد يقال بترجيح الحمل على اقربها للمسبب ، وفعل المكلف اقرب .

والتحقيق أن المدار على ما يستظهره العرف ويستذوقه . وهم لا يلتفتون للاسبق والاقرب ، بل المدار في الظهور على انس اللفظ بالمعنى ، وهو لا يرتبط بهذه الامور .

واما الثالث : فيمتنع تعلقه به ولو بالعناية لانتفاء العلاقة المصححة للاستعمال ، ولاستنكار الطبع لمثله ، حتى مع وجود العلاقة . فإن صحة الاستعمال مشروطة بامرين : وجود العلاقة واستحسان العرف .

إذا عرفت هذا فاعلم: أن المسائل الضررية في الفقه كثيرة ،وأن احكامها متنافية بالنظر البدوي . وسيرتفع هذا التنافي ، بحول الله وقوته ، بملاحظة التنبه إلى أن قسما منها فيه نصوص خاصة : كالصوم الضرري وكافعال الصلاة الضررية ، والطهارات الضررية ايضا ، فإن فيها نصوصا ، كما في طهارة ذوي الجبائر ، وكما في التيمم ، مع خوف الضرر من الماء للكسير وربما يبتني قسم منها على حرمة الاضرار بالنفس والبدن ولكن الفقهاء يذكرون (لا ضرر) في ضمن الادلة بنحو الاستطراد لا الاعتماد . ثم جاء متأخرو المتأخرين منهم فجعلوها العمدة ، وكثر الاشتباه .

قالوا : لو اعتقد الضرر أو ظنه وتوضأ بطل وضوءه وإن لم يتضرر ـ ١ ـ .

(١) لاحظ مبحث التيمم .

وقالوا : لو اعتقد عدم الضرر فتوضأ فتضرر صح وضوءه ، ومثله الغسل في جميع ما مر بحسب الظاهر . وقال في العروة في الحج في مسألة ٦٤ من بقية شرائط الاستطاعة باجزاء حجه لو اعتقد عدم الضرر أو الحرج فحج فبان الخلاف ، ووافقه النائيني رحمه الله . وظاهر هذه الفروع أن الضرر انما يؤثر في رفع المشروعية بوجوده الاعتقادي لا الواقعي ، فإذا علم بالضرر كان الحكم مرفوعا ، ويكون الظن بوجوده ملحقا بالعلم بوجوده ، والحاقه به مفتقر إلى الدليل .

واما في صورة النسيان والجهل ، فإنه يصح لعدم تناول حديث لا ضرر له ، لأنه يرفع الضرر المعلوم حسب الفرض .

وهذه الفروع تصح جميعا كما ذكروه بناء على حرمة الاضرار بالنفس والبدن تكليفا ، لأن حرمته حينئذ كحرمة الغصب بالاضافة إلى الصلاة ، فإن الغصبية ليست من موانع الصحة تعبدا ، فإذا اعتقد بالضرر ، وعلم بحرمته فسدت الصلاة وانما تفسد من جهة عدم تمكنه من قصد القربة ، لامتناع التقرب بالمبغوض ، واما إذا اعتقد بعدم الضرر ، أو بعدم حرمته ، جهلا أو نسيانا فلا حرمة، لأنه عاجز والعاجز غير مكلف فعلا، وحينئذ لا يكون فعله مبغوضا. ولذلك يكون متمكنا من التقرب وتصح الصلاة منه . وربما يقال أن المانعية منتزعة عن الحكم التكليفي ، ومن المعلوم أن الحكم التكليفي إنما يتنجز في حق الملتفت اليه دون الغافل عنه .

والتحقيق أن أمر هذه الفروع ينتظم حتى على هذا المبنى ، ولكنه ليس هو السبب في الفساد والصحة ، بل السبب فيهما أنه في صورة العلم أو الظن أو الشك مع عدم المعذر لا يتمكن من التقرب لعدم احراز المقربية ، مضافا إلى استقلال العقل بامتناع التقرب للمولى بما يحتمل كونه مبغوضا له ، بخلاف صورة الغفلة .

وقالوا : في خيار الغبن ، إن مدركه قاعدة نفي الضرر ، وإنه إن اقدم عليه عالما بالغبن فلا خيار ، وإن كان جاهلا به فله الخيار .

وهذا بظاهره يخالف باب الوضوء، لأنه يدل على أن الضرر لا يؤثر بوجوده الاعتقادي وإنما يؤثر بوجوده الواقعي ، ويخالف كلا المبنيين في المنفي بلا ضرر ، لأن المنفي فيها إن كان الضرر الواقعي لزم ثبوت الخيار مطلقا ، سواء علم بالغبن أو لم يعلم ، وإن كان المنفي فيها الضرر الاعتقادي لزم ثبوت الخيار إذا علم بالغبن ، وعدم ثبوته إذا لم يعلم به ، فالتمسك بحديث نفي الضرر في باب خيار الغبن لا ينتظم مع التمسك به في الطهارات ، ولا ينتظم في نفسه مع ما افتوا به في خيار الغبن .

ويمكن أن يقال أن المنفي بلا ضرر الضرر الواقعي ، ولكن إقدام البائع على البيع في حال علمه بالغبن يرجح لحمل ضرر على إقدامه فيقال : إقدامه على البيع الغبني ضرري ، والإقدام ليس حكماً شرعياً فلا يشمله حديث نفي الضرر ، وحمله على اللزوم في هذا الحال ممكن ، ولكن حمله على الإقدام بنظر العرف أولى من حمله على اللوزم ، لأنهم يرونه هو أضر نفسه لا أن الشارع أضره . وأما في حال الجهل بالغبن فإن الضرر إنما ينشأ من لزوم المعاملة فيقال : لزوم البيع الغبني مع الجهل به ضرري . فالضرر حينئذٍ عنوان محمول على اللزوم متحد معه كالقيام للتعظيم . واللزوم حكم شرعي وضعي يرتفع بالحديث لفرض أنه ينفي الحكم المسبب للضرر واقعاً لا اعتقاداً .

إن قلت : لم كان الاقدام على البيع الغبني مخرجا لمورده عن القاعدة ، ولم يكن الاقدام على الوضوء الضرري كذلك ؟ قلت : أولا أن رفع الضرر في باب البيع تدارك لحق المغبون ، وباقدامه يكون قد اسقط حقه ، وأما رفعه في باب الطهارة فهو حكم تعبدي ارفاقي . والحكم لا يسقط باسقاط المكلف به له ، بخلاف الحق . وثانيا أن الضرر في كل من البيع والطهارة ناشىء عن فعل المكلف بالنظر البدوي ، ولكنه في البيع يكون عنواناً للاقدام ، ومحمولاً عليه وأما في الطهارة فإن الضرر يكون عنواناً للحكم الشرعي اعني الوجوب ، فإنه لو لم يجب الوضوء لم يغسل العضو ، ولو لم يغسل لم يتضرر ، فالضرر تصح نسبته للوجوب وتصح نسبته للغسل . ولكن العرف يرى أن احمل المعلول على أسبق علله في مثل الفرض أولى من حمله على أقربها ، ويكون حينئذٍ ظاهراً فيه .

وثالثا : أن لا ضرر حكم امتناني ارفاقي . فرفع اللزوم في حال الجهل بالغبن فيه منة . واما رفع صحة الوضوء الضرري ، في حال الجهل بالضرر ، فلا منة فيه ، لأن نتيجة رفعه بطلانه ووجوب اعادته ، واعادة كل ما فعله به مما هو مشروط فيه .

واما في حال العلم بالغبن فلا موجب للامتنان في رفع اللزوم ، ويشكل بانه في حال العلم بالتضرر بالوضوء ايضا لا موجب للامتنان في رفع صحة الطهارة ، فينبغي أن لا يشمله الحديث ، وينبغي أن يصح ، وهذا اشكال لا مدفع له .

ودعوى بطلانه لعدم تمكنه من نية القربة صحيحة ، ولكنها خروج عن قاعدة ضرار ، إلى قاعدة حرمة الاضرار بالنفس والبدن . والمقصود ابطال الوضوء الضرري في حال العلم بتضرره به بقاعدة لا ضرر ، لا بحرمة الاضرار بالنفس ، فانه أمر آخر .

ثم أن في جريان لا ضرر في الاحكام التكليفية شبهات اخرى غير ما مر :

اولها : إن حديث نفي الضرر حديث امتناني ، وأنه نظير آية نفي الحرج ، وانه ينبغي أن يكون مفادهما رخصة لا عزيمة ، فيكون مفادهما رفع الالزام دون اصل المشروعية فإنه لا منة في رفعها . وينبغي حينئذ أن يصح الوضوء إذا كان حرجيا أو ضرريا ما لم يبلغ الضرر الحد المحرم لإمتناع التقرب بالمحرم ، كما اوضحنا ذلك كله آنفا .

وستعرف في التنبيه الثاني إن شاء الله تعالى أن الشهيد في الدروس التزم بهذه النتيجة في بعض المسائل ، ومثله السيد في العروة في المسألة ٦٤ من مسائل بقية شرائط الاستطاعة .

ثانيها : إنه ينبغي أن يصح الوضوء بالملاك ، لأن حكومة الحديث على الادلة الاولية لا تستوجب رفع الملاك ، لأنها ليست كالتخصيص . والجواب أنه

لا فرق بين الحكومة والتخصيص نتيجة ، كما هو الحق . ومن ثم استفاد المشهور من : لا شك لكثير الشك ، وجوب المضي ، وأنه عزيمة ، خلافا للمحقق الثاني حسب ما اتخطره فعلا .

ثالثها : إنه ينبغي أن يقال بصحته من باب الترتب بناء عليه كما هو الحق . وفيه أنه مغالطة ، لأن مورد الترتب الضدان المتزاحمان ، وما نحن فيه ليس منه بالضرورة[1] .

والمتحصل : إن ابتناء احكام الطهارات الضررية على حرمة الاضرار بالنفس والبدن اولى من ابتنائها على قاعدة نفي الضرر . اللهم إلا أن يستفاد من الحديث الحرمة التكليفية . ومثل هذه التمحلات ، وإن امكن دفع الشبهة بها ، وتوحيد انطباق القاعدة على مواردها المختلفة ، إلا أن مثلها لا يعتمد عليه في استنباط الاحكام لأن الاجتهاد الصحيح هو استنباط الاحكام ، من الادلة ، بطرق تنتهي إلى مرحلة الوضوح عند العلماء .

واما الصوم الضرري ففيه نصوص خاصة . والمتبع فيه ما يستفاد منها ، لا من حديث نفي الضرر . فابتناؤه ايضا على نصوصه اولى من ابتنائه على القاعدة[2] .

التنبيه الثاني : في أن مفاد حديث (لا ضرر) ، هل هو رخصة أو عزيمة .

وبعبارة ثانية : مفاده ، هل هو رفع المشروعية أو رفع الالزام فقط .

فإذا كان مفاده رفع المشروعية بطل الوضوء الضرري ، وإذا كان مفاده رفع الالزام صح وضوؤه لو تحمل الضرر وتوضأ . وظاهر القوم أنه عزيمة كما

---

(١) الملاكان محرزان في باب الضدين وليس هنا الا تكليف واحد محرز نشك في بقائه وزواله .

(٢) ففي رواية الزهري عن علي بن الحسين (ع) قال : فإن صام في السفر أو حال المرض ، فعليه القضاء ، وفي رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله (ع) ما ينافيه وجُمع بينهما بحمل الاولى على من يضره الصوم في المرض ويحمل الثانية على من لا يضره[1] .

---

(١) الوسائل م٧ ب٢٢ من أبواب ١٦٠ .

يلاحظ من فروع التنبيه الأول .

ولا يخفى أن حديث نفي الضرر يشبه أية نفي الحرج . والمعروف فيها أنها رخصة لا عزيمة ، خلافا لما عن شيخ مشائخنا النائيني رحمه الله .

ولا ريب أن ظاهر الحديث والآية بدوا نفي اصل المشروعية . ولكن التحقيق الذي قربنا به مذهب المشهور في دليل نفي الحرج ، انه إذا كان مسببا عن الالزام كان هو المرفوع وحده . وإذا كان مسببا عن اصل المشروعية كانت هي المرفوعة . وينبغي أن يطرد هذا في حديث نفي الضرر ، ولا سيما وإن كلا منهما وارد مورد المنة والتوسعة ورفع المشروعية ينافيها ، لما فيه من الحرمان من اسباب الخير ، فتأمل ، ولما فيه من ايجاب اعادة الطهارة لو اقدم وتضرر بها ، واعادة ما صلاه بها كما مر في التنبيه الأول .

ويؤيد ما اخترناه ما صرح به في العروة الوثقى في الحج ، في آخر المسألة الرابعة والستين من بقية شرائط الاستطاعة ، قال ما لفظه : بل لأن الضرر والحرج إذا لم يصلا إلى حد الحرمة إنما يرفعان الوجوب والالزام لا أصل الطلب . فإذا تحملهما وأتى بالمأمور به كفى ، انتهى . . . وخالفه النائيني رحمه الله فصرح برفعها لأصل المشروعية وقال في اول كلامه : لم يعرف أن هذا الطلب ، المدعى ثبوته بعد رفع الوجوب استحبابي أو نوع آخر ، وكيف تولد من رفع الوجوب ما لم يكن له عين ولا أثر سابق الخ . . . . وحكى المصنف رحمه الله في هذه المسألة عن المشهور : إنه لو تحمل الحرج ، أو لم يبال بأمن السرب ، لم يجزه حجه . وحكى عن الدروس أنه يجزيه ما لم يبلغ الضرر حد الحرمة ، وقارن بعض المناسك . . هذا ولو أن شيخ مشائخنا النائيني رحمه الله استند إلى ظهور الادلة البدوي لكان اولى له . وتوضيحا لما اورده ايرادا ودفعا ننقل هنا ما حررناه قديما بحرفه .

إن قلت : إن رفع الالزام في التكليفيات بلا حرج ، وابقاء اصل المشروعية فيه محذور وارد على المشهور لا مفر منه ، فإن المشهور قائلون بأنْ لا حرج رخصة لا عزيمة ، ويلزمهم أحد لازمين لا يمكنهم الالتزام بشيء منهما .

لأنهم إن قالوا ببساطة الوجوب يرد عليهم إنه إذا ارتفع الوجوب بلا حرج ارتفع بتمامه ، لامتناع تبعض البسيط ، وحينئذ لا يبقى دليل على اصل المشروعية . وإن قالوا : إنه مركب من الطلب مع المنع من الترك يرد عليهم أما لزوم ارتفاع الجنس تبعا لارتفاع الفصل الذي تقوم به ، وحينئذ لا يبقى دليل على اصل المشروعية ، وأما بقاؤه بلا فصل وهو محال ، وأما بقاؤه في فصل جديد ، وهي دعوى بلا دليل ، لأن الآية المباركة تتكفل بالرفع ولا تتكفل بالوضع ، بل يمتنع تأدية كلا المضمونين بمثل قوله تعالى : ما جعل عليكم . . . ولا اقل من أنه لا ظهور لها في وضع شيء جديد .

قلت : هذا ايراد متين وجيه بحسب الصناعة ، والتحقيق في الجواب عنه أن الوجوب أمر بسيط ، وأنه أمر اعتباري منتزع عن البعث المؤكد الذي لا يرضى المولى بتركه . وهو معنى قولهم : إنه طلب الفعل مع المنع من الترك . وكذلك الاستحباب فإنه أمر بسيط منتزع عن الطلب غير المؤكد ، وهو معنى الرخصة في الترك . ودليل نفي الحرج يرفع مرتبة التأكد ، لأن الحرج يأتي من قبلها لا من قبل اصل الطلب بالضرورة ، وحينئذ لا يبقى الا الطلب ، وعنه تنتزع صفة الاستحباب ، أو اصل المشروعية التي لا تنفك في العبادات عن الاستحباب . والدليل على بساطة الاستحباب أن الاستحباب بعث ، ولا يعقل أن تكون الرخصة في الترك مقومة للبعث . لأن الترك أمر ينافي الطلب والبعث ، فكيف يكون مقوما لهما . ومنه يعلم أن عدم الرضا بالترك ايضا خارج عن حقيقة الوجوب لأنهما من سنخ واحد[1] .

فرفع الوجوب معناه رفع صفة الالزام التي ينتزع عنها المنع من الترك ، وقضية تركيب الوجوب من جنس وفصل ، وتقوم الجنس بفصل جديد ، بعد ارتفاع فصله الذي وجد به ، قضية شعرية ، فإنه لا جنس ولا فصل ولا تقوم ، حتى بناء على التركيب لأن ذلك على تقدير تسليمه والاحاطة به ، انما هو في الماهيات التكوينية . ومتابعتنا للمنطقيين في ذلك متابعة وتقليد لمن قوله ليس

(١) وقد اوضحنا هذا في مباني الفقيه ، في الاوامر . وهو الكتاب الذي شرعنا في اعدام شطر من مسوداته .

حجة فيها بيننا وبين الله . وانما هم قوم اجهدوا انفسهم ، وظنوا امورا فبنوا عليها ، وجعلوها أسسا وقواعد . ومما ذكرناه يتضح حال لا ضرر . ... على أن مفادها رخصة لا عزيمة .

ومن هنا يتضح أن لا ضرر ودليل نفي الحرج لا يجريان في المستحبات لعدم المنة ، ولأنه لا الزام فيها ، فلا يلزم منها ضرر أو حرج ، لبقاء اختيار العبد شرعا . والقاعدتان ترفعان الاحكام التي يلزم منها الضرر والحرج . فالضرر والحرج ، المترتبان على فعل المستحبات ، يكونان عنوانا لفعل المكلف لا للتكليف ، ومحمولين على اقدامه لا عليه . . . فلاحظ ما اسلفناه من التمهيد في التنبيه الأول والله المسدد للصواب .

التنبيه الثالث : في أن (لا ضرر) قاعدة مهملة .

حكي عن شيخنا المرتضى أن لا ضرر قاعدة مجملة من جهة كثرة التخصص الوارد عليها وأنه لا يمكن الأخذ بها في مورد من مواردها ، إلا بعد عمل الاصحاب بها فيه وأنها كقاعدة الميسور والقرعة .

والتحقيق : إن القواعد الثلاث ليست على نسق واحد ، وأنه لا يلزم من العمل بقاعدة لا ضرر مثل ما يلزم من العمل بقاعدة القرعة وقاعدة الميسور من اللوازم الفاسدة . وتوضيح حال قاعدة القرعة والميسور ، في المبحث المتعلق بهما من هذا الكتاب[1] .

واما قاعدة لا ضرر فأهم ما يوجب دعوى اجمالها هو دعوى كثرة التخصيص ، ودعوى كون ذلك موجبا للاجمال ، والتحقيق أن كلا الدعويين ممنوعة .

اما منع الصغرى : اعني كثرة التخصيص ، فلا مكان دعوى كون الموارد الخارجة عن القاعدة خارجة تخصصا لا تخصيصا ، أو دعوى خروجها بجامع واحد مثلا ، أو دعوى كونها لم تبلغ من الكثرة مبلغا يوجب استهجان استعمال العام في الباقي عرفا .

(١) لاحظ قاعدة القرعة ٤٥ ص ١٥٩ (٣٩) أما قاعدة الميسور ففي الجزء الثاني المعد للطبع.

واما منع الكبرى : اعني لزوم الاجمال من كثرة التخصيص ، فلأن العمومات المخصصة على نحويين .

اولهما : أن يكون العام قضية خارجية ، مثل : اكلت كل رمانة في البستان وقتل كل من في المعسكر . فإن كثرة التخصيص في مثل هذا الفرض ، إذا ادت إلى استهجان استعمال العام في الباقي لقلته عرفا ، كشف ذلك عن عدم إرادة مدلول العام كما لو تبين أنه أكل رمانتين ، أو قتل جنديان فإنه مستهجن قطعا ، سواء أكان الاستثناء بجامع واحد أو بدونه .

ثانيهما : أن يكون العام قضية حقيقية . ولا ريب أن كثرة التخصيص لا توجب الاستهجان فيه ، لأن الحكم فيها متعلق بالطبيعة الحاكية عن الافراد الفرضية الممكنة التحقق ، التي لا حد لها ولا حصر .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه يمكن أن يقال بدوا : إن مفاد قاعدة لا ضرر حكم شرعي والأحكام الشرعية كلها على نهج القضايا الحقيقية . وحينئذ فلا يضرها كثرة التخصيص . ويمكن أن يقال : إنها من قبيل القضايا الخارجية ، لأنها بعد فرض حكومتها على الادلة الاولية ، تكون ناظرة لها بعد الفراغ عن وجودها . ولكن مع ذلك لا يكون حالها حال القضايا الخارجية من حيث وهنها بكثرة التخصيص ، فإنه يمكن أن تكون ناظرة للادلة الاولية على تقدير تشريعها ، فتكون قضية حقيقية وهو غير بعيد . ولذا لا يلاحظ تاريخ صدورها وتاريخ صدور الادلة الاولية . وهذا كلام يطرد بالنسبة لجميع الادلة الحاكمة ، ويحسن التنبه له .

هذا كله مضافا إلى أمر مهم . وهو أن شمول القاعدة لجميع الادلة الاولية بالاطلاق ، لأن النكرة في سياق النفي ليست من ادوات العموم . ولو سلم كونها منها فهي تفيده من حيث افراد الضرر ، لا من حيث الادلة التي يكون الحكم المستفاد منها مسببا للضرر في بعض الاحوال . ولا يخفى أن وجود القيد يرفع الاطلاق من رأس ، لا أنه يزاحمه ويعارضه . فالمقام ليس من باب العام

والخاص اصلا . والاستهجان المذكور ثابت في باب العام والخاص ، وليس ثابتا في باب المطلق والمقيد . فكثرة التقييد لا توجب وقوف اطلاق المطلق ، إلا أن تكون هي قرينة على ذلك أو صالحة للقرينة ، وبهذا يتضح الفرق بين كثرة التخصيص وكثرة التقييد[1] .

إذا عرفت هذا فلنذكر الموارد التي هي خارجة عن قاعدة لا ضرر تخصيصا أو تخصصا ، وهي امور .

منها : الخمس والزكاة والكفارات وانفاق المال في الحج .

ومنها : افعال الحج والصوم . وفيه : إن الحج والصوم إذا حصل منهما الضرر فإن وصل إلى حد الحرمة حرم وبطل ، مع العلم والالتفات ، وإلا صح كما اسلفناه في التنبيهين الاول والثاني . ويزيد الصوم بأنه يجوز الافطار بمجرد الخوف ، للنص ، كما هو المختار .

ومنها : وجوب غسل الجنابة على متعمدها ، وهو يعلم بأنه يتضرر به . فإنه منصوص ، وقد عمل بهذه النصوص غير واحد من القدماء . وفيه : إن المشهور بنوا على عدم وجوب الغسل ، وهو الذي اخترناه في ذلك المبحث ، وانها معارضة على كثرتها ببعض النصوص .

ومنها : ما لو تعمد في الليل أكل ما يوجب الضرر بالصوم في النهار . وقد حكى أستاذنا الكاظمي الخراساني في الدرس أنهم أفتوا بجواز افطاره . وذكر هذا الفرض ، إنما يحسن في المقام إذا كان ثمة من يقول بعدم جواز افطاره . وهذا الفرع مع سابقه من وادٍ واحد ، غاية الأمر أن الأول منصوص والثاني لا نعرف فيه نصاً .

ومنها : ما لو وقعت نجاسة في أحد مائعين ثمينين كالسمن والعسل، فإن اراقتهما ضرر على صاحبهما . ولا نظن أحداً يرخص بتناول أحدهما عملاً بلا ضرر . أو أنه يستخرجه بالقرعة من أجل تدارك الضرر .

ويمكن أن يقال بأن النجاسات ، إن كانت أموراً واقعية كشف عنها

(١) هذا وما قبله يصلح قاعدة في بيان الفرق بين كثرة التقييد وكثرة التخصيص .

الشارع ، كان ذهاب مالية المتنجس أمراً واقعياً : كالاحتراق . وهو ليس من المجعولات الشرعية ، فلا يشمله حديث لا ضرر .

وأما إذا كانت أموراً مجعولة سواء أكانت منتزعة عن الحكم التكليفي أو كانت موضوعاً له ، كان خروجها عن القاعدة تخصيصاً للقاعدة بالاجماع والضرورة مثلاً .

ومنها : ما قالوه كما قيل : في أنه لو غصب لوحاً ووضعه في السفينة ، أو غصب أرضاً وغرس فيها غرساً ، أو بنى فيها بناء ، أنه يجب عليه ارجاع اللوح واخلاء الأرض وإن تضرر ، إذا طلب المالك منه ذلك . وفيه : أن الضرر هنا لم يحصل من قبل الحكم الشرعي ، بل من قبل إقدام الغاصب . ويمكن أن يكون خروجه تخصيصاً بقوله (ص) : ليس لعرق ظالم حق . وقوله (ص) : الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها . ويمكن أن تكون أدلة الغصب حاكمة على حديث لا ضرر لأن حرمة المغصوب أيضاً عنوان ثانوي . ويمكن أن يقال : أن وجوب رد المغصوب شرع ضررياً نظير الخمس والزكاة .

التنبيه الرابع : في تعارض الضررين :

وفيه صور كثيرة :

منها : تعارضهما الناشىء من تعارض السلطنتين كما لو كانت سلطنة كل من الجارين على ماله تستدعي ضرراً على الآخر منهما . كما لو حفر كل منهما بئراً في ملكه دفعة واحدة ، وتبين أن كلا منهما مضرة بالأخرى ، ولا ينبغي الاشكال في كون كل منهما ممنوعاً من التصرف في ملكه ، إذا كان تصرفه مضراً بالآخر ، لفرض حكومة لا ضرر على قاعدة السلطنة ، وحينئذ فلا تعارض بين السلطنتين ولا بين الضررين لانتفائهما بانتفاء موضوعهما . وفيه : أن مقتضى منعهما من التصرف هو تغوير البئرين وطمهما ، لأن إبقاءهما موجب لاستمرار الضرر ، وهو كما ترى ، ويمكن أن يقال أن المعارضة حينئذ بين السلطنتين ، لأن مقتضى إطلاق قاعدة السلطنة هو مشروعية سلطنة المالك على ملكه ، أضرت بالجار أم لا ، فيتعارض الاطلاقان ويدور الأمر بين أن لا ينطبق على شيء منهما بدعوى

قصوره عن شموله لمثل الفرض ، وبين صدقه على أحدهما لمرجح من أهمية أو غيرها ، وهو غير بعيد عن مذاق العرف البدوي . فإن قصر الدليل عن شمولها ، أو تساقط للتعارض ، حرم التصرف على كل منهما في ملكه ، لأنه إنما كان يحل له التصرف في ملكه لقاعدة السلطنة ، والمفروض أنها لا تشمل مثل هذا المورد . وحينئذ لا يبقى مورد لقاعدة نفي الضرر ، لأنها إنما تحكم على السلطنة الضررية . والمفروض أنه بعد قصور الدليل عن شموله ، أو بعد التساقط بالمعارضة لا سلطنة . فتنتفي قاعدة الضرر بانتفاء موضوعها .

وأما إذا قلنا بأن المورد من باب المزاحمة ، تعين جريانها لنفي سلطنة الأكثر إضراراً فتكون السلطنة الأشد ضرراً منفية . وتبقى السلطنة التي هي أقل ضرراً بحالها .

ومنها : تعارض الضررين الناشيء من السلطنة واللاسلطنة . كما لو استأجر شخص أرضاً ليزرعها ، واشترط إبقاءه مدة يبلغ الزرع في مثلها عادة ، ثم احتاج إلى إبقاءه بعد انتهاء المدة ، وله صور أربع :

الأولى : أن لا يلزم على صاحب الأرض ضرر بالإبقاء ولا على صاحب الزرع ضرر بالقلع ولا ريب في وجوب القلع إذا طلبه صاحب الأرض لقاعدة السلطنة ، وهذه الصورة خارجة عن تعارض الضررين ، كما هو واضح .

الصورة الثانية : أن يلزم الضرر على صاحب الأرض بالإبقاء ، ولا يلزم الضرر على صاحب الزرع بالقلع ، وهي أوضح من سابقتها ، لأن المفروض أن صاحب الزرع لا حق له ، ولا يتضرر بالقلع فالمقتضى للقلع موجود والمانع مفقود .

الصورة الثالثة : أن يلزم على صاحب الزرع ضرر بالقلع ، ولا يلزم على صاحب الأرض ضرر بالإبقاء ، وحكم هذه الصورة يستفاد من رواية الغنوي ، فإن اعمال سلطنة صاحب الأرض حينئذ ضرار ، لأنه اضرار بالغير بلا نفع له ، وينبغي التنبّه إلى أن نفي سلطنة صاحب الأرض لا يستلزم نفي الأجرة لأنها من آثار الملك لا من آثار السلطنة وهي ، حينئذ ، كالأكل في

المخمصة بناء على ثبوت الضمان فيه ، وليس هـذا من موارد قـاعدة : الإذن في الشيء إذن في لوازمه .

الصورة الرابعة : أن يكون في إبقاء الزرع ضـرر على صـاحب الأرض ، وفي قلعه ضرر على صاحب الزرع . وحينئذ ففي تطبيق (لا ضرر) على سلطنة صاحب الأرض خاصة مطلقاً ، حتى لو كان تضرره بالإبقاء ، أكثر من تضرر صاحب الزرع بالقلع ونتيجة ذلك إبقاء الزرع مثلا ، أو تطبيقها في حق صاحب الزرع خاصة مطلقاً حتى لو كان تضرره بالقلع أكثر من تضرر صاحب الأرض . ونتيجة ذلـك ، وجوب قلع الـزرع أو ملاحـظة أقـوى الضـررين . فمن كـان اضـراره بالآخر أكثر ، طبقت في حقه لا ضرر ، ورفعت سلطنته بها ، وبقي الآخر عـلى سلطنته . احتمالات أربعة ، أقواها الأخير ، لأن لا ضـرر حكم امتناني ، فـإذا لزم من جريـانها في مورد من مـواردها ضـرر على الآخـر أكثر من ضـرره ، كان جريانها فيه خلاف المنة ، فلا يكون ذلك المـورد مورداً لهـا عرفـاً لانصرافهـا عنه بمقتضى قـرينة المنـة . فإذا فـرض أنه لـزم من تطبيقهـا في حق صاحب الأرض ضرر عليه أكثر من صاحب الزرع ، كان رفع سلطنة صاحب الأرض بلا ضرر خلاف المنة ، وتعين رفع سلطنة صاحب الزرع . ولو فرض أن صاحب الـزرع يتضرر بالقلع أكثر من صاحب الأرض ، يكون رفع سلطنة صاحب الـزرع بلا ضرر خلاف المنة ، ويتعين رفع سلطنة صاحب الأرض بلا ضرر .

قلت : الظاهر أن هذا متين جداً ، ومع ذلك يمكن أن يقال : لا ريب أن صاحب الأرض مسلط على أرضه ، وأنه عندما يطالب بإخلائها من الزرع إنمـا يطالـب بالسلطنـة على أرضه ، ويريد الإنتفاع بها ، ولا يريد الانتفـاع بنفس الزرع بوجه من الوجوه ولا ريب أن مطالبته حق ثابت له شرعاً ، بمقتضى قاعدة السلطنـة ، وأما صـاحب الزرع فـإنه مسلط عـلى زرعه ، ولا يجـوز لغيره مزاحمته في سلطنته عليه ، لأن ذلك ثابت له بمقتضى قاعدة السلطنة ، ولكنـه في حاجة إلى إبقـائه في أرض غيـره ، ليدفـع الضرر بـذلك عن نفسـه ، ومن أجل ذلك يتضح أن صاحب الزرع يطالب بالسلطنـة على زرعـه وعلى أرض غيـره .

لأجل أن ينتفع بها وحينئذ نقول : إن مطالبة صاحب الأرض بإخلاء أرضه مطالبة بما هو له ، وأما مطالبة صاحب الزرع بإبقاء زرعه ، فإنها مطالبة بما ليس له ، وتضرره بالقلع لا يجعل له حقاً في أرض غيره ، وفي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) في رجل اكترى داراً وفيها بستان ـ إلى أن قال (ع) : عليه الكراء ويقوم صاحب الزرع والغرس قيمة عدل ، فيعطيه الغارس إن كان استأمره في ذلك ، وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء . وله الغرس والزرع ، يقلعه ويذهب به حيث شاء[1] . وينبغي التنبه إلى أن حرمة التصرف في ملك الغير من الأحكام العدمية التي لا يشملها حديث نفي الضرر ، نظير حرمة الغصب وشرب الخمر والزنا وقتل النفس المحترمة ، فإن من كان يتضرر بترك هذه الأمور ، لا يستبيحها بحديث نفي الضرر .

نعم ، ربما يستباح بعض هذه الأمور إذا زوحم بما هو أهم منه ، كاستباحة غصب السفينة ، لجعلها وسيلة لإنقاذ الغريق .

ثم إن إبقاء صاحب الزرع زرعه ، وإن كان بدوا تصرفا في ملكه ، إلا أنه لبا تصرف في أرض غيره . والتصرف في ملك الغير ممنوع منه بمقتضى دلالة قاعدة السلطنة الالتزامية .

إذا عرفت هذا ، فالتحقيق أن المقام ليس من باب التزاحم ، ولا التعارض ولا التوارد .

أما كونه ليس من باب التزاحم ، فلأن مورد التزاحم الملاكان المحرزان الثابتان في حق فاعل واحد مختار ، لا تتسع قدرته إلا لأحدهما كإنقاذ الغريقين اللذين يعلم بوجود الملاك المقتضي لإيجاب إنقاذهما . ولذا لو قدر المكلف على إنقاذهما معاً وجب ، ولا تزاحم ، نعم لو لم يقدر إلا على أحدهما تعين محتمل الأهمية ، وإن تساويا تخير ، ولو عصى الأهم وامتثل المهم ، أمكن التقرب به بالملاك ، أو بالأمر بناء على الترتب ، وهو لا ينتهي إلى اللامقتضي ، لأن

---

(١) الوسائل م ١٣ ب ٢٢ من أحكام الاجارة ص ٢٨٢ ح ١ .

المزاحمة ترفع فعلية التكليف بالمهم لا أصل التكليف به . وأنت ترى أن شيئاً من ذلك لا ينطبق في ما نحن فيه ، لأن الضررين واردان على شخصين لا على شخص واحد ، ولأن القضية ليست قضية قدرة وعجز ، بل قضية تردد في انطباق الدليل وعدم انطباقه ، فإنا نعلم في الفرض إما أنه لا ملاك لشيء منهما لقصور الدليل عن شمول شيء منهما وإما أنه ينطبق على أحد الموردين دون الآخر ، فيكون من باب اشتباه ذي الملاك بما لا ملاك له ، ولأنه لا معنى للتخيير هنا ، لأن كلا منهما يختار رفع الضرر عن نفسه . وتخيير الحاكم حسن ، ولكنه مفتقر إلى الدليل ، بل الدليل على خلافه لأن مقتضى الأصل عدمه ، مع أن فيه القاء للحاكم في ضرر التهمة ، ودفع التهمة بالقرعة حسن ، ولكن لا دليل على مشروعيتها هنا .

مضافاً إلى أن التزاحم من شأن الوجوديات لا العدميات ، لأن عالم العدم يتسع لجميع الاعدام بالضرورة ولأن العدميات لا اقتضاء لها ولا تشكيك فيها فإنه لا ميز في الاعدام من حيث العدم ، والتزاحم يكون بين المقتضيات . وأما التزاحم بين وجودي وعدمي فإنه غير معقول أيضاً ، لعدم التنافي بينهما بالضرورة ، وما نحن فيه من هذا الباب ، فما عن شيخنا المرتضى ، والمحقق صاحب الكفاية ، وشيخ مشائخنا النائيني رحمه الله (من كون المقام من باب التزاحم ، فالأكثر اضراراً بالآخر تجري في حقه قاعدة نفي الضرر ، ويثبت الحق للآخر الأقل ضرراً) غير واضح .

وقد تحصل أن الذي ينبغي أن يقال أن صاحب الأرض مسلط على أرضه ، ولكن سلطنته ، لما كانت مضرة بصاحب الزرع ، ارتفعت بحديث نفي الضرر ، ثم يقال أن رفعها به وإن كان فيه منة على صاحب الزرع ، إلا أنه يستلزم تضرر صاحب الأرض حسب الفرض ، ورفع الضرر الذي يتولد منه الضرر لا منة فيه ، ولا أرفاق ، وحينئذ تبقى قاعدة السلطنة في حق صاحب الأرض بلا معارض ، لأن صاحب الزرع مسلط على زرعه ، وليس له سلطنة على أرض الناس ، ولو سلمنا أن سلطنة صاحب الأرض على أرضه،

ارتفعت بلا ضرر ، فلا نسلم أن ذلك يستلزم جعل سلطنة لصاحب الزرع عليها ، لأنه مسلط على زرعه ، وليس مسلطاً على أرض الناس ، ولأن لا ضرر ترفع ولا تضع ، ودعوى ثبوت الملازمة بين ارتفاع سلطنة صاحب الأرض ، وبين ثبوت السلطنة عليها لصاحب الزرع مفتقرة إلى الدليل ، ودعوى إمكان استفادة ذلك من حديث نفي الضرر في غاية البعد لأن لسانه لسان رفع وليس لسان وضع .

وعلى هذا تكون النتيجة أنه لا طريق لنا لاستباحة إبقاء الزرع في الأرض ، بل المرجع إصالة حرمة التصرف في هذه الأرض بدون إذن المالك أو إذن الشارع ، ولا شيء من ذلك هنا كما أوضحناه آنفاً ثم : إنه لو فرض أن سلطنة صاحب الزرع على زرعه تستوجب سلطنة على أرض غيره إذا كان ذلك الزرع فيها تكون هذه السلطنة مضرة بصاحب الأرض وتكون مرفوعة بلا ضرر ، وبعد فرض رفع سلطنة كل من صاحب الزرع ، وصاحب الأرض ، يصبح المرجع في المقام أصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه ، ولا ريب أن إبقاء الزرع في الأرض ، في هذا الحال تصرف فيها بدون إذن مالكها ، ويتفرع على هذا وجوب إخلائها من الزرع ، ومتى أخليت أصبح صاحب الأرض مسلطاً على أرضه ، لوجود المقتضى ، وفقد المانع ، ومع امتناع صاحب الأرض من إخلائها يتولاه الحاكم الشرعي .

هذا : وقد عرفت أنا في غنى عن هذا كله لأن لا ضرر لا ترفع السلطنة الضررية التي يتولد من رفعها ضرر على صاحب السلطنة لأن ذلك خلاف المنة كما هو الحال بالنسبة لصاحب الأرض ، أن صاحب الزرع لا سلطنة له على الأرض بوجه من الوجوه وأنه إنما هو مسلط على زرعه لا غير ، وأن سلطنته على زرعه لا تستلزم سلطنة على أرض غيره

وأما كون المورد ليس من باب التعارض ، فلأن مورد التعارض الدليلان ، وهنا ليس إلا دليل واحد يمتنع إنطباقه على كلا الموردين معاً . ولو

فرض أنه من باب التعارض تعين التساقط لاختصاص أدلة المرجحات ، بالخبرين كما هو موردها . مضافاً إلى انصرافها عن مثل الفرض للخبرين على تقدير إطلاقها ومضافاً إلى منع صدق التعارض بالنسبة لصدق الدليل الواحد على أحد مورديه ، حتى بناء على السببية . وهل معنى هذا إلا معارضة الدليل الواحد لنفسه ، والرواية الواحدة لنفسها وهو كما ترى . ومضافاً إلى أن التخيير في الرواية من موارد التخيير في المسألة الأصولية . وهو هنا في القضية الخارجية . ومضافاً إلى أن الخصومة لا ترتفع بالتخيير ، لأنه إن جعل لهما اختار كل منهما دفع الضرر عن نفسه ، إلا أن نقول بنفوذ اختيار السابق وهو كما ترى ، أو نقول بجعله للحاكم ، وقد مر ما فيه . فالمتعين التساقط والرجوع لقاعدة السلطنة ولحرمة تصرف صاحب الزرع في أرض غيره بإبقاء زرعه فيها .

وأما كون المورد ليس من باب التوارد ، فلأن التوارد يكون عند الشك في إنطباق الدليل الواحد على أحد مورديه أو مصداقيه . وفي مثله يكون إنطباقه على الأسبق حدوثاً موجباً لتعين تقديمه عرفاً .

وما نحن فيه ليس كذلك ، فإن انطباقه على المصداق الأول ممنوع ، لأنه خلاف المنة ، فلا يشمله حديث نفي الضرر لاختصاصه بما فيه منة ، ولو فرض جدلاً انطباقه عليه ، ولم يتولد منه مصداق آخر محكوم لحديث نفي الضرر ، لأن لا ضرر تحكم على الأدلة الأولية ، ولا يتولد من حكومتها على سلطنة صاحب الأرض سلطنة لصاحب الزرع ، ليقال أنها محكومة لحديث نفي الضرر ، ثم يقال : إن هذه السلطنة مرفوعة بلا ضرر ، ثم يقال : إذا لزم من انطباق حديث نفي الضرر على مصداقه حدوث مصداق آخر له ضرري ، امتنع انطباقه عليه ، لأنه يلزم من انطباقه عليه عدم انطباقه على الأول ، فيلزم من وجود الشيء عدمه ، أو يكون نظير قول القائل : كل خبري كاذب .

التنبيه الخامس : في استعراض بعض الموارد التي يتوهم أنها من القاعدة ، أو من باب تزاحم الضررين ، وهي كثيرة

منها : ما لو اجبره الظالم على هدم جدار بيته او طم بئره ، او اجبره على

تقديم نفسه للجزار ، ليقطع يده أو أذنه ، ولا ينبغي الريب في أنه يتخير في الأموال، لإطلاق قاعدة السلطنة، ويجب اختيار الأخف في الجوارح ، بناء على حرمة الاضرار بالنفس والبدن كما هو الظاهر .

ومنها : ما إذا كان دفع الضرر عن نفسه أو عرضه أو ماله ، يستوجب الاضرار بغيره ، وله أمثلة كثيرة ، ربما تختلف أحكامها باختلافها ، وأصول هذه الأمثلة ثلاثة :

أولها : أن يكون الضرر وارداً من قبل فاعل مختار ، كاللصوص والغزاة والعدو الذي يقصده أو يقصد أهل بلده أو ملّته أو عائلته .

ثانيها : أن يكون وارداً من قبل الحيوانات ، كالسباع المفترسة والأفاعي السامة ، والحشرات الضارة كالجراد والفئران .

ثالثها : أن يكون من قبيل النار والسيل ، وأن يكون دفعه عما يتعلق به موجباً لتوجهه إلى غيره أو إلى أملاك غيره .

إذا عرفت هذا فاعلم : أن الأمر في جميع هذه الموارد يدور بين وجوب تحمله الضرر ليدفعه عن غيره ، وبين جواز دفعه عن نفسه وإن تضرر غيره به . .

ومقتضى الأصل عند الشك في ذلك هو البراءة ، ونتيجته إباحة الدفع ، سواء احتمل تضرر غيره به أو ظنه أو اعتقده ، وهو أيضاً مقتضى إطلاق ما ورد من الحث على دفع اللص ومحاربته ، وعلى حفظ المال والدفاع عنه ، حتى اشتهر على ألسنة الناس قوله (ص) : من مات دون عقال بعير من ماله مات شهيداً . وفي معناه ما ورد عن أحد الباقرين (ع) : قال : رسول الله (ص) : من قتل دون ماله مات شهيدا . وقال : لو كنت أنا لتركت ولم أقاتل ونحوها غيرها[1] .

---

(١) الوسائل م ١٨ ب ١ من أبواب الدفاع ص ٥٨٧ وب ٤ منها والوسائل ايضا م ١٩ ب ٦ من أبواب الضمان ص ١٧٧ وب ٢٣ ـ ٢٥ ـ ٢٧ من أبواب القصاص في النفس . ومن هذه النصوص . والنصوص الواردة في جناية الدابة المرسلة . يمكن استفادة شيء يتعلق فيما نحن فيه ولو بالاولوية .

ويمكن الاستدلال لجواز الدفع مطلقاً وفي جميع الأحوال ، بالسيرة القطعية المتصلة ، فإن سيرة العقلاء والمسلمين على دفع اللصوص والسباع والحشرات والهوام على أنفسهم وعيالهم ومواشيهم وممتلكاتهم ، من غير أن يفكروا فيما يفعله المدفوع بعد دفعه ، بل يفعلون ذلك ، وهم يعلمون بحسب العادة ، أن اللص إذا طرد لا يعود إلى منزله ، بل يذهب في مهمته إلى أماكن أخرى ، ومثله الذئب والجراد وغيرهما ، فإن الذئب يطلب رزقه من المواشي والجراد من المزارع ، ويؤيد هذا : أن الناس لا ينكرون طرد اللصوص والسباع والحشرات ، وإن عاثت في أملاك غيرهم ، ولا نعرف في الشريعة دليلاً يردعهم ، وفي عدم الردع تقرير لهم ، مضافاً إلى إمكان دعوى ثبوت التقرير ، بالاطلاقات التي أشرنا إليها آنفاً .

ويمكن أن يقال : أن السيرة بقسميها لبية ، والقدر المتيقن منها ما عدا صورة العلم بأضرار الغير ، ولا سيما إذا كان معيناً ، كما لو طرد الذئب عن ماشيته ، أو الجراد عن زرعه ، عالماً بأنه سيذهب إلى ماشية أو زرع جاره .
وفيه : أن سيرة الزراع والرعاة على طرد ابن أوى والذئب وغيرهما من الحيوانات الضارة بالزرع والماشية ، وهم يعلمون بذلك ، بل قد يكون ذلك بمرأى ومسمع من المجاورين ، وهم يرون أن كل واحد منهم مسؤول عن حماية ما يتعلق به .

وهل يجب على الدافع عن ماله ، أن يعين جاره على دفع الضرر عن نفسه ، مقتضى الأصل العدم ، ومقتضى ملاحظة ظاهر النصوص الآمرة بالتعاون على البر ، والناهية عن التعاون على الإثم والعدوان هو وجوب التعاون على البر ، وحرمة التعاون على الإثم ، ومقتضى ملاحظتها أجمع هو استحباب التعاون على البر وكراهة التعاون على الإثم إلا إذا كانت المعاونة عليه تعد تسبيباً أو مباشرة على نحو تصحح نسبة فعل المحرم للمعين . فيكون من التسبيب المحرم[1] .

نعم ، ربما يجب ذلك في بعض الموارد من باب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر لاشتراك التكليف بينهم ، إذا كان هذا الواجب الكفائي لا يتحقق

(١) وهذا هو الضابط الفارق بين التسبيب المحرم والتسبيب غير المحرم .

بفعل الواحد ، فدفن المسلم إذا عجز عنه الواحد أو الاثنـان ، يبقى واجباً عـلى الجميع ، إلى أن يقوم به عدد يقدر عليه .

هـذا كله بالنسبـة للحكم التكليفي ، وأما بـالنسبة للضمـان ، فلا ينبغي الريب في العدم .

اما بالنسبة للضرر الحاصل من فاعل مختـار كاللص والعـدو ، فواضـح ، لأن السرقة والقتل والاتلاف فعل اختياري لفـاعله ، وادلة الضمـان ـ اعني اليد والاتلاف تنطبق عليه ، ولا تنطبق على الدافع .

والتسبب انما يوجب الضمان ، إذا لم يتخلله ارادة فاعل مختار لصحة نسبة الأثر اليه حقيقة ، وعدم صحة نسبتها للسبب إلا بنحو من انحاء المجاز ، ويشير إلى هـذا تعليلهم الضمـان في بعض مـوارده بقـولهم رضـوان الله عليهم : لأن المباشر اقوى من السبب .

واما بالنسبة للضرر الحاصل من دفع السباع والهـوام والحشرات من حيث الحكم الـوضعي ، اعني الضمان ، فـإن من يدفعهـا عنه لا يضمن إذا أضـرت بغيره للاصل ، ولعدم صحة نسبة الاتلاف اليه ، وبعبـارة ثانيـة : لقصور ادلـة اسبـاب الضمان عن شمـولـه ، مضـافـا إلى فحـوى صحيـح أبي بصـير عن أبي عبد الله (ع) قال : سـألته عن رجـل غشيه رجـل على دابـة ، فاراد أن يـطأه ، فزجر الدابة ، فنفرت بصاحبها ، فطرحته وكان جراحة أو غيرها ، فقال : ليس عليه ضمان ، انما زجر عن نفسه وهي الجبار[1] هذا مضافـا إلى امكان استفـادة شيء بـالنسبة لمـا نحن فيـه ، ولـو بـالاولـويـة من النصـوص الـواردة في البعـير المغتلم ، والدابة المرسلة ، إذا اتلفت نهارا .

واما بالنسبة للنار والسيـل ، إذا كان دفعهـا عنه مـوجبا لاشتعـال النار في ملك غيره ، كما في البيدر والزرع المجاور ومثلها السيـل ، فإن كـان يمكن دفعها بدون اضرار الغـير ، فالـظاهر كـونه ضـامنا لقـاعدة الاتـلاف . واما إذا لم يكن

(١) الوسائل م ٩ ب ٣٧ من ابواب موجبات الضمان ص ٢٠٦ ح ١ وب ٣٥ منها وب ٤٠ منها .

بدون اضرار ، فإن كان المتضرر حاضرا ، فعليه أن يحافظ على ماله ويدافع عنه ، ويكون كل مالك مسؤولا عن ماله ، ويكون حالهما حال رعاة القطعان من المواشي إذا هجم اللص ، أو الذئب الكاسر ، فإنه إذا دفعه احدهم عن قطيعه اتجه للقطيع الآخر .

واما لو لم يكن حاضرا ، فإن كان من باب الذئب واللص ، فلا يضمن لعدم صحة نسبة الاتلاف اليه ، ونظيره ما لو كان السيل متجها نحوه ، وكان غيره في منحدر عنه نعم لو كان ملكه متصلا بملكه ، ففيه مجال للشك .

وعلى كل حال ، فمقتضى الاصل وظاهر صحيح ابي بصير ، والمستفاد من فحوى النصوص التي اشرنا إلى مضانها ، العدم ، والله المسدد .

ومنها : ما لو اجبره الظالم على ضرب غيره ، وتوعده إن لم يفعل بأن يضره وقد جزم شيخنا المرتضى رحمه الله في رسالة لا ضرر بجواز ضرب الغير ، وعلله بأن الضرر متوجه ابتداء على الغير ، ولا يجب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير ، قلت : الكبرى حسنة ، ولكن ضرب انسان محترم العرض والدم بغير حق ظلم ، والظلم محرم بالضرورة والكلام ليس في تحمل الضرر عن الغير ، بل الكلام في حرمة الظلم حتى لو كان مكرها عليه اولا . ومقتضى اطلاق دليل حرمة الظلم اللفظي هو ذلك ، وقد عرفت في الجهة الثامنة ، إن الاحكام العدمية، اعني المحرمات ، ليست محكومة للقاعدة فراجع . نعم ، قد يقال هنا : إن حديث رفع الاكراه حاكم على الادلة الاولية فيكون هو الدليل على الجواز لا ما ذكره . اللهم إلا أن يقال : « إن حديث رفع الأكراه امتناني ، ولا منة في رفع الاكراه الذي يستلزم ايذاء الناس ، وهو المتعين . ويؤيده ما نحفظه من أنه لا تقية في الدماء ، والله العالم .

تنبيه مهم جدا

بعد الفراغ مما ذكرناه أجمع ، توفقنا لملاحظة الجواهر/م ٣٧ ـ في كتاب الغصب الطبعة الجديدة فوجدنا المحقق (ره) تعرض لفروع كثيرة . تشبه ما نحن

فيه ، وتستحق التعرض لها ، ووجدنا كلمات العلماء فيها مختلفة جدا ، وربما نشير اليها في قاعدة ـ من أتلف مال غيره ـ والتي عزمنا على اعادة تحريرها .

منها : ما لو اشعل النار في ملكه ، لغرض عقلائي ، فانتقلت إلى ملك غيره .

ومنها : ما لو فتح الباب فهرب الغريم أو الطائر أو شردت الدابة أو أبق العبد أو دخل اللص أو الوحش المفترس .

ومنها : ما لو أمسك شخص باخر ، فشردت دابته ، وأبق عبده ، أو هرب غريمه ، أو افترس الذئب ولده ، أو ماشيته أو ما أشبه ذلك .

ومنها : ومنها . . وقد اختلفت كلمات العلماء فيها .

لذلك لا يجوز للفقيه الافتاء في هذه الموارد ونظائرها ، قبل ملاحظة كلمات الاصحاب وان اتقن قواعد اسباب الضمان[1] .

التنبيه السادس : في تزاحم قاعدة الضرر والحرج .

وهو خارج عن هذه القاعدة : كما لو لزم من تصرف المالك في ملكه حرج على جاره ، وله ثلاث صور : فإنه قد يلزم من عدم تصرفه فيه ضرر عليه أو حرج، وقد لا يلزم شيء منهما. وفي جميع هذه الصور تكون قاعدة السلطنة محكمة، لأن قاعدة نفي الحرج تختص بالمكلف نفسه، فمن كان تكليفه حرجياً ارتفع عنه كما في الوضوء الحرجي والجهاد الحرجي والقيام الحرجي في الصلاة وغير ذلك . فالحكم الحرجي ، تكليفا ووضعا ، مرفوع عن المكلف به لظهور دليله في ذلك . . ألا ترى أن لفظ (عليكم) في قوله تعالى : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ يشير إلى ذلك . ويؤيده ملاحظة مواردها في النصوص ،

(١) حرر ليلة الاربعاء ليلة ٢٧ من شهر رمضان المبارك في السنة الرابعة بعد الألف والاربعمائة للهجرة ٢٧ / ٦٦ / ١٩٨٤م .

ومنها صحيحة عبد الاعلى الواردة في الاظفر ، والحمد لله رب العالمين .

التنبيه السابع : في ثمرة ثبوت خيار الغبن بلا ضرر وحدها.

لا ينبغي الريب في ارتفاع لزوم البيع الغبني بلا ضرر ، لحكومتها على جميع الادلة الاولية ، ومنها : اللزوم في المعاملات اللازمة ، سواء كان دليل اللزوم الآيات والروايات أو الاستصحاب ، نعم ، حكومتها على العمومات اوضح بدوا من حكومتها على الاستصحاب لأنه من الادلة الثانوية .

ولا ريب أن المعاملة تصبح جائزة ، وأن المغبون يتسلط على الفسخ ، وهل هو حق كحق الخيار ، فتثبت له حينئذ آثار الخيار من التوارث والمصالحة عليه ، وغير ذلك ، أو هو حكم بجواز المعاملة . التحقيق هو الثاني ، لأن حديث نفي الضرر يرفع اللزوم الضرري ، وهو معنى الجواز بنظر العرف ، ولا يرفع اصل الصحة لما اسلفناه في هذه التنبيهات ، ولا يثبت الحق الخياري لأن لا ضرر ترفع ما شرع ضرريا ، ولا تشرع امرا زائدا على ذلك ، نعم يكون للوارث الفسخ ، لأنه ورثه كذلك ، أو من جهة استصحاب الجواز ، وسوت المغبون ليس مقوماً للموضوع ، وينبغي التنبه إلى الفرق بين هذا النوع من العقود الجائزة ، وبين العقود الجائزة المسماة بالعقود الاذنية ، التي تبطل بموت أحد المتعاقدين ، كالعارية ، ثم أن مقتضى القاعدة جريان لا ضرر في البيع الغبني وفي سائر المعاملات الغبنية ايضاً، إلا إذا شرعت ضررية : كالنكاح ، فإن حصر الفسخ فيه بعيوب مخصوصة يمنع من ثبوت الجواز فيه بغيرها ، فتكون اخص من حديث نفي الضرر ، وبعبارة اوضح العقود اللازمة على ضربين ، احدهما لزومه حقي ، بمعنى تمكن المتعاقدين من تسلطهما عليه ، بعد إبرامه ، فيدخله التقايل والخيار ، ويتمكن المتعاقدان من اشتراط ما يريدان اشتراطه فيه ما لم يكن مخالفاً لطبيعة العقد أو للكتاب والسنة، ثانيهما : لزومه حكمي كالنكاح ، ولذا لا يدخله التقايل ولا الخيار في غير مورد النص مع وجود موجبه .

التنبيه الثامن : في ذكر بعض الادلة المحكومة إلى قاعدة لا ضرر الوضعية والتكليفية .

اما الوضعية ، فاصالة اللزوم وقاعدة السلطنة ، وقد تقدم الكلام فيهما في الجهة السادسة ص ١٩٩ .

واما التكليفية ، فالطهارات ، وافعال الصلاة على تأمل ، فإن المرجع فيها النص الخاص ، واما الجهاد والحج والصوم فإنها إذا كان الضرر زائدا عن طبيعة هذه الثلاثة ، تكون موردا لقاعدة نفي الضرر ، لأنها شرعت ضررية ، واما الأحكام المالية كالخمس والزكاة والكفارات والديات فتجب ، وإن استوجبت ضررا ماليا ، لأنها شرعت كذلك ، فهو ضرر بحق ، نعم ورد في زكاة الفطرة وفي الكفارات أو في بعضها في حال العجز عنها الانتقال إلى شيء منها أو إلى الإستغفار .

ثم أن اصالة اللزوم جارية في اصل العقد وفي الشروط ، فلو كان الوفاء بالشروط ضرريا ، فهل يستوجب جواز الشرط أو جواز العقد . احتمالان ، وربما يقال بوجوب تحمله ، وربما يقال بجوازه ، ثم بواسطة عدم الوفاء به يتسلط على فسخ العقد .

٥٢ ـ قاعدة

في منجزية العلم الاجمالي

والكلام في هذه القاعدة يقع في ثلاثة مقامات :

المقام الاول : في وجوب الموافقة الالتزامية وعدمها . والتحقيق فيها أنها لا تجب .

المقام الثاني : في حرمة المخالفة العملية القطعية ، ولا خلاف في ذلك إلا من بعض ، كما في رسائل شيخنا المرتضى رحمه الله . وحكى الاستاذ الكاظمي الخراساني رحمه الله في التقريرات عن بعض من اعترف بأن العلم الاجمالي

كالتفصيلي في المنجزية ، أنه لم يقل بحرمة المخالفة القطعية ، في خصوص الشبهة الموضوعية التحريمية ، اعتمادا على اخبار الحل ، وقال بحرمة المخالفة العملية القطعية في الشبهة الوجوبية ، ولعله لعدم شمول اخبار الحل لها بنظره . وحكى فيها ايضا عن بعض من لا يعتد به تجويز المخالفة القطعية حتى بالنسبة للشبهة الوجوبية .

ولا ينبغي الريب في حرمة المخالفة العملية القطعية للزوم المناقضة لحكم العقل بوجوب الاطاعة ، وللزوم مناقضة الشارع نفسه بعد عدم تنزله عن احكامه الواقعية الثابتة للموضوعات المرسلة ، فيكون قد ناقض نفسه لفرض عدم النسخ ، ولأنا لا نجد فرقا بين الترخيص في مخالفة متعلق التكليف التفصيلي والاجمالي .

فالعلم بالتكليف علة تامة بذاته في كلا الحالين ، والمحاذير من الدور والتسلسل وتحصيل الحاصل والمناقضة كلها واحدة .

وأوضح من هذا أن يقال : لا ريب أن حجية العلم التفصيلي ذاتية ، وأنه يمتنع فيه الجعل نفيا واثباتا ، لأن ما بالغير لا بد وأن ينتهي إلى ما بالذات وللزوم الدور . لأن معرفة الشارع الذي يجعل حجيته إن كانت به دار ، وإن كانت بغيره لم تنفع ، لأنه غير ثابت الحجية ، فهو مفتقر له أو لغيره ، لأنه اخفى منه ، وللزوم الدور والتسلسل فإنه إن رجع إلى بعض السلسلة دار ، وإلا تسلسل ، وللزوم تحصيل الحاصل . أو المناقضة ، اعني مناقضة الشارع لنفسه ، ومناقضة العقل لنفسه بعد متابعته له .

ولا ريب أن هذه المحاذير حاصلة إذا اباح الشارع كلا الطرفين اللذين علم المكلف بحرمة احدهما .

مثلا : إذا عرفنا الخمر تفصيلا ، وعلمنا حرمته كذلك ، ثم رخصنا الشارع بشربه وعلمنا بأنه لم ينسخ حكمه السابق ، كان ذلك مناقضة منه لنفسه بالضرورة ، ومناقضة العاقل نفسه قبيحة ، والشارع منزه عن القبيح . وإذا

تابعه العقل ، ولا محيص من متابعته له[1] لزم مناقضة العقل لنفسه ايضا ، لأن العقل عندما يحرز الحكم الشرعي يلزم العبد باطاعته ، ثم إذا رخص المولى بتركه رخص العقل بذلك تبعا له ، فيكون العقل حينئذ مرخصا بالترك ، وغير مرخص به ، وهو التناقض .

ومثل هذا يقال في المعلوم بالاجمال .

مثلا : إذا علمنا بوجود الخمر في احد انائين ، وعلمنا بحرمة الخمر ، ثم رخصنا الشارع بشرب ما فيهما كان مرخصا في المخالفة العملية القطعية ، والعقل يتابعه وحينئذ تجيء مناقضة الشارع لنفسه ، ويلزم من ذلك مناقضة العقل لنفسه كما مر حرفا بحرف .

وبهذا يتضح أن العلم الاجمالي علة تامة بالنسبة لحرمة المخالفة العملية القطعية لأن الترخيص في جميع المحتملات ترخيص في المعصية القطعية ، والمناقضة حينئذ وجدانية بعد عدم تنزل الشارع عن حكمه .

المقام الثالث : في وجوب الموافقة العملية القطعية وعدمها ، وفيه قولان ، كما مر . وهل هو علة ، على تقدير منجزيته ، فيمتنع جعل الاحكام الظاهرية في مورده ، أو لا بل هو مقتض لها ، ولا مانع من الجعل إلا تعارض الاصول ، قولان :

إذا عرفت هذا فاعلم أن القائلين بحرمة المخالفة القطعية ووجوب الموافقة القطعية اختلفوا في موجبها ، فقيل : إن العلم الاجمالي علة تامة في التنجز بالنسبة لكل منهما ، وقيل : إنه مقتض للتنجز بالنسبة لكل منهما ، وقيل : إنه

(١) لأن العقل يستقل بالارشاد إلى اطاعة المولى والقبول منه ، والمتابعة له من باب الارشاد إلى وجوب الشكر وإلى دفع الضرر ، المحتمل في كل مورد يتحقق فيه احتمال الضرر . والاطاعة من اجلى مظاهر الشكر ، والعقل كما يحكم بوجوب الاطاعة يحكم بوجوب احرازها لأن الاطاعة لا تجب إلا بعد الاشتغال اليقيني والاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني وهذا معنى ما قلناه من أن بعثه إلى الاطاعة عين بعثه وإلى احرازها ، لأنه لا أمان له بغير ذلك وهذا كله لا اشكال فيه في الجملة وانما الاشكال في أنه هل يحكم الشرع بكل ما حكم به العقل أو لا كما في باب الملازمات : كالضد ومقدمة الواجب واجتماع الامر والنهي وما يستقل العقل بقبحه وغير ذلك مما يستقل به العقل ، ولا يلزم من متابعة الشارع له فيه محذور عقلي كالدور .

علة تامة بالنسبة لحرمة المخالفة ، ومقتض بالنسبة لوجوب الموافقة ، وهو الحق . وهو الذي يستظهر من مجموع كلمات شيخنا المرتضى رحمه الله في رسائله في مبحث الاشتغال وغيره . وكان استاذنا الخراساني رحمه الله يدعي الملازمة بين حرمة المخالفة ووجوب الموافقة ، بمعنى أنه إذا كان علة لحرمة المخالفة وجب كونه علة لوجوب الموافقة ، ويمكن تقريب الاقتضاء بأن يقال : أن المقتضي للمنجزية موجود والمانع مفقود .

اما المقتضي فهو ادلة التكاليف ، فإنها تدعو لتحقيق متعلقاتها في جميع المراتب ، سواء كانت معلومة أو مشكوكة ، لأن الحكم يتعلق بالواقعة المرسلة ، والعلم ليس جزء الموضوع بالضرورة ، والالفاظ ليست موضوعة للمعاني المعلومة ، كما برهنا عليه في مباني الفقيه[1] .

واما انتفاء المانع ، فالمتصور منه اما عقلي واما شرعي .

اما انتفاء المانع العقلي فواضح ، لأن العقل يقبح مخالفة المولى في مثل الفرض وإن كانت احتمالية ، ويحسن مؤاخذة العبد إذا صادف المحرم الواقعي لفرض احراز التكليف تفصيلا . والاجمال انما هو في المتعلق لا في التكليف ، والتفصيل والاجمال في المتعلق لا يمنع من تنجز التكليف المعلوم بالتفصيل بنظر العقل ، ولا يوجب فرقا بينهما بالضرورة ، لأن المولى عليه البيان وقد فعل . واشتباه متعلق التكليف ليس لتقصير منه ، بل لأمور اخرى لا ترتبط بالمولى . ودعوى كون هذا البيان بهذا المقدار يوجب كونه علة تامة في التنجز ، هو موضوع الكلام .

وأما انتقاء المانع الشرعي فلأن المتوهم منه ليس إلا أدلة الأصول وهي قسمان : قسم أخذ فيه العلم غايةً ، كقاعدة الحل والطهارة وبعض روايات الاستصحاب وقسم ليس كذلك ، ويشترك القسمان في بعض المحاذير ، وينفرد المغيّا بالعلم في بعض آخر .

اما ما يشتركان فيه فهو دعوى قصور الادلة عن شمول المقام ، لأن

---

(١) مخطوط قررنا اعدام معظم مسوداته .

شمولها لهما معا محال لما عرفته في آخر المقام الثاني ، من عليته التامة بالنسبة لحرمة المخالفة العملية القطعية ، وشمولها لواحد بعينه ترجيح بلا مرجح ولا ترجح ، وهو قبيح عقلاً . وإرادة واحد لا بعينه غير ممكنة ، لتسالم على أدلتها أعمالها في المعين ، لكونه خلاف ظاهرها ، ولأنه لا يمكن تحققه خارجاً ، فإن المفهوم المردود يمتنع وجوده خارجاً ، لأنه بعد وجوده يكون معيناً ، والمعين ليس مصداقاً للمفهوم المردد بالضرورة ، بل هو يعانده ويضاده ، وإرادته مع المعين تستلزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى بلا جامع[1] .

وأما ما تختص به الأدلة المغياة بالعلم فأمران :

أولهما : أن العلم حاصل ، ودعوى اختصاصه بالتفصيلي ، أو انصرافه إليه ، ممنوعة .

ثانيهما : تناقض صدرها وذيلها ، فيكون المقام خارجاً عنها ، لكونه من الشبهات المصداقية لها ، فإن ملاحظة كل واحد من أطراف الشبهة على انفراده تجعله مصداقاً للصدر ، لكونه مشكوكاً فيه ، وملاحظته مع الآخر تجعله معلوماً، فيكون مصداقاً للذيل. ويكون من نقض اليقين بيقين مثله، والتحقيق أن المراد باليقين السابق ، الذي لا ينتقض إلا بيقين لاحِق مماثل له ، هو اليقين الذي يكون اليقين نقيضاً له ، وذلك يستدعي وحدة متعلقهما في جميع الجهات المشترطة في باب التناقض .

مثلاً : إذا كان زيد حياً ، وشككنا في بقائه حياً بعد سنة ، استصحبنا حياته لعدم العلم بموته ، وهذا واضح ، ولكن لو علمنا بموته ، كان احتمال الحياة منتفياً بيقين الموت ، ولا يبقى حينئذٍ مجال لاستصحاب الحياة بوجه من الوجوه .

---

(١) لا يخفى أن وعاء المفهوم المردد ، هو الذهن لا غير ، فإن الاناء النجس المردد بين اناثين له صورة في الذهن ، ولا يعقل أن يكون له مصداق في الخارج لأن الخارجيات متعينة دائماً بالضرورة ، وهي متقومة بحدودها الخارجية وما يكون كذلك لا يكون مردداً أبداً .

وأما إذا علمنا بكون الميت هو أو أخوه ، فإن احتمال الحياة بالنسبة لـه لا يرتفع بهذا العلم الإجمالي بالضرورة ، لأنا نحتمل أن يكون أخوه هو الميت ، وأنه هو الحي ومن أجل ذلك ، لا يكون نقض اليقين الإجمالي نقضاً له بيقين مثله ـ في كونه مانعاً من احتمال النقيض بل نقض له بيقين ليس مثله ، لأنه لا يمنع من إحتمال الحياة ، للقطع باحتمال الحياة ، وهذا أمر دقيق واضح ، فاغتنمه .

ويمكن تقريب مناقضة الذيل والصدر بتقريبات أخرى .

ودعـوى تقـديم أحـدهمـا ممنـوعـة ، لأن الكـلام الـواحـد المشتمـل عـلى حكمين ، وإن كان يمكن فيه دعوى لـزوم الأخذ بـالأسبق لاستحكامـه ، ويمكن فيه دعوى لزوم الأخذ بالمتأخر ، لأنه كالقرينة الشارحة ، إلا أن ذلك إنما هو فيما يجعل ضابطاً حاصراً ، لا في سائر الموارد[1] . والأحكـام الظاهـرية واردة لبيـان الحكم الظاهري وليست ضابطاً حاصراً لمورد من الموارد .

وقـد تلخص مما مـر ، أن العلم الإجمالي علة بـالنسبة لـوجـوب المـوافقـة العملية القطعيـة وإن عليته تتم بعـدم المانـع ، وينحصر انتفـاء المانـع الشرعي بقصور الأدلة ذاتاً أو من حيث حصول الغاية أو من حيث تنافي صدرها وذيلها .

أما إذا كان المانع من جـريان الأصـول استحالـة الجعل من جهـة احتمال المناقضة فإن العلم الإجمالي يكون علة تامة في وجوب الموافقة .

ويمكن تقريب ذلك بأن يقال : لا ريب أن الإطاعة وشؤونها من وظـائف العقل وليست من وظائف الشارع المقدس ، فـإنه ليس لـه التعرض لهـا نفياً ولا إثباتاً . بنحو المولوية ، وإلا لزم الدور أو التسلسل[2] .

ولا ريب أيضاً أن أصل التكليف في مثـل الفرض محـرز بالـوجدان ، وإن الإجمال في متعلقه لا فيه نفسه . ولا ريب أنه إذا حصل موضوع حكم العقل ، حكم بدون تردد[3] .

(١) هذا مما أوضحناه في قاعدة التجاوز .

(٢) لاحظ القاعدة ١١ و١٢ ص ٣٢ .

(٣) لاحظ القاعدة ٤ ص ٢١ .

ولا ريب أن العقل ، كما يحكم بوجوب الإطاعة ، يحكم بوجوب إحرازها ، لأن الإشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني . وبعبارة ثانية : أن بعث العقل إلى الإطاعة هو عين بعثه إلى إحرازها ، لا أنه له حكمان ، وأنه يحكم بوجوب الإطاعة أولاً ، ثم يحكم بإحرازها ثانياً .

وإذا عرفت هذا علمت أننا إذا علمنا إجمالاً بخمرية أحد الإنائين ، لم يجز لنا ارتكاب شيء منهما ، لأن الكبرى ، وهي حرمة الخمر ، معلومة بالضرورة والصغرى أعني خمرية الأناء الموجود في هذين أيضاً محرزة، والعقل لا يفرق بين الخمرة المتميزة والخمرة المشتبهة كما في المثال : ألا ترى أن العقلاء إذاً علموا بوجود السم في إناء مردد بين إنائين يمتنعون عنهما ، كما يمتنعون عنه لو كان في إناء معلوم بالتفصيل .

مضافاً إلى أن الترخيص في الفرض الآنف بواحد منهما لا غير ، واجتناب الآخر ، فيه مخالفة احتمالية وموافقة احتمالية . ولازم ذلك احتمال مناقضة الشارع لنفسه ، واحتمال مناقضة العقل لنفسه . وفي كون احتمال مناقضة كل منهما لنفسه كالمناقضة في الإستحالة ، أو كون خصوص احتمال مناقضة العقل لنفسه مستحيلة ، كلام ستعرفه في قاعدة آتية إن شاء الله تعالى .

٥٣ ـ قاعدة

في أن احتمال المناقضة كالمناقضة في الإستحالة ، أو لا ؟

والكلام فيها تارة في احتمال مناقضة العقل لنفسه ، وأخرى في احتمال مناقضة الشارع لنفسه .

أما احتمال مناقضة العقل لنفسه في مثل ما نحن فيه ، فلا ينبغي الريب في استحالتها . لأن ترخيص الشارع في بعض المحتملات على تقديره ! ترخيص في محتمل المعصية ، والترخيص في محتمل المعصية ترخيص في المخالفة

العملية الإحتمالية . وهذا الترخيص يستتبع ترخيصاً عقلياً ، لأن كل ما حكم به الشرع حكم به العقل[1] ومتابعة العقل للشارع في ذلك تناقض حكمه بوجوب الإطاعة وبوجوب إحرازها ، لأن إلزامه بتحصيل الجزم بها ، وترخيصه بعدم تحصيله ، تناقض واضح ، لأنه ينتهي إلى أنه أمر بها ولم يأمر بها[2] .

فإن أريد بكون احتمال المناقضة كالمناقضة في الإستحالة ما ذكرناه ، فهو حق ، وإن أريد به غيره طالبناهم بالدليل .

ودعوى بداهة استحالة احتمال المنافضة كبداهة استحالة المناقضة ممنوعة ، وعهدتها على مدعيها ، ولو كانت بديهية ، لما احتاج المحققون إلى مثل ما نحن فيه من الإطالة والإسهاب .

ودعوى أن العلم باستحالة اجتماع النقيضين يلازم العلم باستحالة احتمال اجتماعهما ، لأن العلم يمنع من احتمال الخلاف ، فإذا علمنا باستحالة الإجتماع ، الإجتماع ، مسلمة ، ولكن دعوى كون ما نحن فيه منه ، ممنوعة للفرق بين هذا وبين ما نحن فيه . فإن هذا إنما هو بعد جزمنا بعدم احتمال فرض احراز كونهما نقيضين ، والصغرى فيما نحن فيه (أعني كونهما نقيضين) غير محرزة .

وأما احتمال مناقضة الشارع لنفسه فكذلك ودعوى وجود احتمال المناقضة في مورد جعل الاحكام الظاهرية لملازمتها لاحتمال مخالفتها للاحكام الأولية ممنوعة ولاسيما بعد الجمع بين الأدلة الأولية وأدلة الأصول بطريق تكون نتيجته نتيجة تقييد الأحكام بالعالمين في حال الشك ، أعني المرحلة الفعلية[3] وبالجملة، مناقضة الشارع لنفسه مستحيلة لما فيها من تعجيز العبد ، ومن نسبة

---

(١) لاحظ التعليقة الثانية في قاعدة منجزية العلم الإجمالي. ص ٢٣٠ .

(٢) وقد ذكر المحقق الآشتياني في حاشيته على الرسائل ص ١٣٥ من المراد بالمناقضة المناقضة لحكم العقل لا الشرع ، وادعى أنه يمكن جعل البدل الشرعي .

(٣) راجع القاعدة ٤٣ ص . وينبغي التنبه إلى أن هذا متين إذا سلم من شبهة التصويب . ومن لوازمها التي يصعب الإلتزام بها ، وأهمها القول بالاجزاء ، وعدم وجوب الإعادة في الوقت ، والقضاء في خارجه ، مع انكشاف الخلاف . وتمام الكلام في القاعدة المتضمنة للجمع بين الأحكام الظاهرية والواقعية .

النقض للحكيم ، ومن استحالة صدور الإرادتين المتنافيتين . وأما احتمال مناقضته لنفسه ، فإذا استلزم شيئاً من ذلك كان مستحيلاً، وإلا فلا . والظاهر الثاني ولا سيما إذا التزمنا بثبوت الأحكام الظاهرية .

والتحقيق أننا إذا فرضنا ارتفاع احتمال مناقضة الشارع لنفسه بالتقريب الآنف ، فلا بد أن ترتفع مناقضة العقل لنفسه تبعاً له ،لأن نتيجة ذلك كله تنزل الشارع عن الحكم الواقعي في مرحلة الشك ، وبعد فرض متابعة العقل له في ذلك ، لا يكون العقل مطالباً للعبد بتحصيل العلم بامتثال الأحكام الواقعية ، لأن متابعته له وأمره بوجوب تحصيل إطاعة الأحكام الواقعية في صورة العلم بها ، لا ينافي اكتفاءه بالإطاعة الإحتمالية في مورد الشك ، لأن شروط التناقض تسعة ، وهي الثمانية المشهورة ، مع اتحاد الرتبة . ومتعلق حكميه هنا متعدد لتعدد القيود ، ولاختلاف الرتبة أيضاً . وهذا لا ينبغي أن يكون محلاً للريب .

٥٤ ـ قاعدة

في بيان وجه انحلال العلم الإجمالي بأصل التكليف بعد الفحص

وهذه القاعدة تتضمن دفع شبهتين من أهم الشبهات :

الأولى : أنه إذا ثبت كون احتمال المناقضة كالمناقضة في الإستحالة ، أشكل الأمر في جريان الأصول المرخصة في الشبهات البدوية بأسرها ، ومنها الشبهة غير المحصورة ، والشبهة المحصورة التي يكون العلم الإجمالي منحلاً فيها لبعض أسباب الإنحلال المسطورة في تنبيهات الإشتغال ، فإن جريان الأصول المرخصة فيها لا ينفك عن احتمال المناقضة شرعاً وعقلاً . ولولا احتمال مخالفة الواقع لما احتجنا للأصول المؤمنة ، فإذا استحال جريانها في بعض أطراف العلم الإجمالي المنجز ، من جهة احتمال المناقضة ، لزم امتناع جريانها هنا ، لاشتراكهما في احتمال المناقضة للواقع ! لأن العلم الإجمالي موجود في المقامين ،

واحتمال المناقضة للمعلوم أيضاً موجود فيهما . فإن اعتذر بعذر في أحدهما أطرد العذر في الآخر . وضعف الإحتمال وقوته لا مدخل له ، وكثرة الأطراف وقلتها أيضاً لا مدخل له ـ.

ودعوى الفرق بينهما بأن هذا الإحتمال مقرون بعلم إجمالي منجز ، بخلاف الإحتمال في باب الشبهات البدوية الآنفة بأسرها ! فإنه مقرون بعلم إجمالي غير منجز ممنوعة . فإنها دعوى بلا برهان ، وهي مصادرة جلية . فإن هذا المتوهم يدعي وجود الفرق ، وكان عليه إقامة البرهان ، وخصمه ينكر ذلك ويقيم عليه الدليل ، مدعياً وجود العلم الإجمالي ، ووجود احتمال المناقضة فيهما على السواء وذلك واضح .

والثانية : لا ريب أنه لا يجوز الرجوع للأصول إلا بعد الفحص عن الدليل ، وحد الفحص اليأس من الدليل ، ونتيجة اليأس الظن بعدمه .

فإذا فحص المجتهد عن حكم واقعة فيما بين أيدينا من الأدلة ، ولم يجد فيها نصاً ، رجع في حكمها إلى الأصول .

وقد أوردوا على من استند في وجوب الفحص إلى العلم الإجمالي بأصل التكليف أو بوجوده فيما نبتلي به من الوقائع ، أو بوجوده فيما بين أيدينا من الأدلة إيراداً لا مفر منه .

وهو أن العلم الإجمالي ، إن كان منحلاً بعد الفحص عن حكم الواقعة التي ابتلينا بها ، وفحصنا عنها ، فلا مقتضي لوجوب الفحص في بقية الوقائع ، مع أن وجوبه ضروري عند الفقهاء والعقلاء . وإن لم يكن منحلاً ، لم يجز أعمال الأصول في تلك الواقعة المفحوص عنها ، لأن العلم الإجمالي يمنع من جريانها ، إما لأنه علة تامة ، وإما للمعارضة .

ودعوى انحلال العلم الإجمالي بالنسبة للواقعة المفحوص عنها خاصة ، ممنوعة

فإن الفحص إذا استوجب العلم بحكمها ، أو العلم بأنه لا حكم لها فيما بين أيدينا من الأدلة على الأقل ، خرجت عن دائرة هذا العلم الإجمالي ، ولم تكن من الأطراف المشتبهة ، وكان العلم الإجمالي بالنسبة لها منحلاً حقيقة ، ولم تكن حينئذٍ مورداً للأصول . ولكن الفحص الموجب للعلم بذلك متعذر بالضرورة ، والمقدور منه الفحص الموجب لليأس من العثور على دليل يتعلق بها فيما بين أيدينا وحينئذٍ تجري الأصول بلا معارض ، والسبب في ذلك ، أن العلم الإجمالي المذكور ينجز وجوب الفحص المقدور لا غير ، وبعد اليأس يكون قد قام بما وجب عليه ، وحينئذ يرى الفقيه نفسه عاجزاً عما زاد عن ذلك ، ومع اعتقاده بعجز نفسه عنه ، يكون تكليفه به تكليفاً بغير المقدر .

فائدة يتضح بها ما حاولناه .

إعلم أن اليأس ضرب من ضروب العجز بنظر العقلاء ، ولذا لا يجد اليائس في نفسه بمقتضى طبيعته البشرية ، باعثاً على طلب كل أمر ميؤوس منه عادة ، وإن كان محبوباً له ، ويعده العقلاء إذا طلبه سفيهاً ومضيعاً للوقت .

وتوهم انحلال العلم الإجمالي بعد الفحص عن جملة من الوقائع ، وبعد العلم بحكمها وجوداً وعدماً ، من جهة أنا نحتمل انطباق المقدار المعلوم تفصيلاً بالنحو الآنف بعد الفحص على ما كان معلوماً بالعلم الإجمالي قبله ، توهم فاسد . فإنه وإن كان له وجه في نفسه ، إلا أنه خارج عن مورد التوهم ، لأن هذا لا يتصور عند الشروع في الفحص عن أول واقعة ، ثم عن أخرى ، ثم عن ثالثة ، وهكذا . . وإنما يتصور بعد الفحص عن جملة كثيرة من الوقائع ، وحصول العلم بحكمها ، أو العلم بعدم وجود حكم لها فيها بين أيدينا من النصوص ، وبعد حصول احتمال الإنطباق المذكور . وكل ذلك غير حاصل عند الشروع في الفحص .

ومع ذلك ، فإن دعوى انحلال العلم الإجمالي المذكور بعد الفحص عن جملة من الوقائع ، التي تحتمل أن تكون هي المعلومة بالإجمال ممنوعة ، بل يكون حاله حال الشبهة المحصورة إذا تنجز العلم الإجمالي فيها ، وعلمنا بحكم بعض

أطرافها ، واحتملنا انطباقه على المعلوم بالإجمال ، فإن الظاهر أنه لا ينحل بذلك بعد تنجزه ، نعم ، هذا ينفع إذا اقترن حدوث العلم الإجمالي بالإحتمال المذكور . كما لو اقترن علمنا بنجاسة عدد من الأواني في ضمن عدد أكثر مع علمنا نجاسة عدد معين واحتملنا انطباقه على المعلوم بالإجمال ، لعدم حصول اليقين بوجود النجاسة في الباقي حينئذٍ ، ولعدم تنجز هذا العلم قبل ذلك .

ودعوى انحلاله حينئذٍ ، لكون خروج الوقائع المعلومة ، بمنزلة خروج بعض الأطراف عن محل الإبتلاء ممنوعة . لأن الخروج عن محل الإبتلاء ، إذا كان قبل حصول العلم الإجمالي ، كان منحلاً . وأما إذا كان بعده فلا ، ولا فرق في ذلك بين كون الخارج عن محل الإبتلاء بقدر معلوم النجاسة ، وبين احتمال كونه بقدره .

والتحقيق في دفع هذه الشبهة أن يقال : أما دفعها بالنسبة لاحتمال المناقضة فإنه يتضح بملاحظة ما مر في قاعدة احتمال المناقضة . وأما دفعها بالنسبة لجواز الرجوع للأصول بعد الفحص ، بالنسبة للواقعة المفحوص عنها ، فبأن العلم الإجمالي المذكور ، كان يقتضي وجوب الفحص والتعلم فقط ، ولازم ذلك وجوب التوقف حتى يحصل الفحص ، والمفروض أنه قد حصل ، وحينئذٍ فإن علم بالحكم عمل به ، وإلا جرت الأصول ، ولا يبقى وجه للتوقف بالنسبة للواقعة المفحوص عنها بالضرورة .

ويمكن الإستدلال لكون العلم الإجمالي المذكور يقتضي وجوب الفحص لا غير ، بأنه هو الذي فهمه العلماء ، ولذا أجروا الأصول في الطرف المفحوص عنه بعد اكتمال الفحص . ولو فهموا منه إيجاب الإحتياط من حيث العمل ، لامتنع جريان الأصول فيه ، لعدم إنحلال العلم الإجمالي من هذه الحيثية بإتمام الفحص عنه ، كما قدمنا ذلك كله .

وباستحالة اقتضائه الإمتثال العملي ، لأن الإمتثال التفصيلي من الجاهل بحكم الشيء مستحيل بالضرورة ، والإمتثال الإجمالي بالجمع بين محتملات أطراف العلم الإجمالي المذكور يستدعي الإحاطة بها أولاً ، ثم الإتيان بجميع المحتملات .

ولا ريب أن الإحاطة بأطراف المحتملات بالنسبة لجميع الأحكام المشتبهة متعذر لعدم تناهي تلك المحتملات بسبب اشتباه جميع الأحكام حسب الفرض ، ولو فرض أنه أحاط بها ، فلا ريب أن وقت المكلف لا يتسع للإتيان بكل ما يحتمل وجوب الإتيان به .

وبأن المحكم في شؤون الإمتثال هو العقل ، وهو لا يلزم المكلف بالمكلف به ، إلا بعد وصول التكليف لمرتبتي الفعلية والتنجز ، والتكليف لا يكون فعلياً إلا بعد العلم به ، ولا يكون منجزاً إلا بعد كونه مقدوراً ، والعلم الإجمالي المذكور ليس فيه قليل ولا كثير من البيان الموجب للفعلية ، لفرض الجهل بحكم جميع الأطراف ، فكيف يكون فعلياً ، والإحتياط متعذر ، فكيف يكون منجزاً .

إذا عرفت هذا كله ، عرفت الفرق بين العلمين ، أعني العلم الإجمالي المنجز ، كما في الشبهة المحصورة الجامعة لشرائط التنجز ، وبين العلم الإجمالي غير المنجز كما في غيرها . وعرفت أن الأول يدعو للإمتثال كالعلم التفصيلي ، وأن الثاني لا داعويه فيه لذلك ، وعرفت أيضاً أن جريان الأصول في طرف من أطراف الأول ، يستدعي احتمال المناقضة لحكم العقل المنتهي إلى المناقضة المستحيلة بخلاف الثاني .

وعرفت الفرق بين الإحتمالين ، أعني إحتمال مناقضة العقل لنفسه ، وأنه غير معقول ، واحتمال مناقضة الشارع لما حكم به ، كما هو الحال بالنسبة للأصول الجارية في الشبهات البدوية ، وأنه معقول وواقع بوجه من الوجوه .

وعرفت بأن المقصود بالإحتمال المنجز هو الإحتمال المقرون بعلم إجمالي جامع لشروط التنجيز ، وان المقصود بالإحتمال غير المنجز هو الإحتمال المقرون بعلم إجمالي غير جامع لشروط التنجيز .

وعرفت أن العَلم الإجمالي بأصل التكليف ، ينجز وجوب الفحص وطلب العلم لا غير ، وينحل بالنسبة للواقعة المفحوص عنها بعد حصول الفحص ، وأنه يبقى بحاله بالنسبة لما عداها ، وأنه يجب الفحص عنه .

ويكون حال هذا العلم الإجمالي ، حال من علم بوجوب أمرٍ مرددٍ بين

أمرين ، ففعل أحدهما، ولم يفعل الآخر ، فإن ما فعله يسقط بالإمتثال ويجب الإتيان بالفرد الآخر . لما قرر في محله . ومنه ـ وهو العمدة ـ قاعدة الإشتغال ، فإن الإشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني .

والذي أتخطره أن المحقق صاحب الكفاية رحمه الله ، في أوائل الجزء الثاني منها اعترف بأن العلم الإجمالي بأصل التكليف لا ينجز إلا وجوب الفحص .

تنبيه مهم : إعلم أن هذه الشبهة ذكرت في قبال من استدل على وجوب الفحص بالعلم الإجمالي بأصل التكليف ، ثم تمسك بالأصول بعد الفحص ، وذكرت في قبال من تمسك لوجوب الفحص عن المخصص والمقيد بالعلم الإجمالي بوجودهما في الأدلة ،ثم تمسك بأصالة العموم والإطلاق بعد الفحص عن المخصص والمقيد . وذكرها الشيخ الأنصاري في الرسائل ، وتبعه غيره في قبال من استدل لعدم حجية الظواهر أو خصوص ظواهر الكتاب بالعلم الإجمالي بوجود ما يخالف ظواهره في الأدلة ، ثم تمسك بظواهره بعد الفحص .

ثم حاولوا دفعها بطرق لا تنفع في دفعها ، والسبب في ذلك عدم التنبه إلى الفرق بين العلم الإجمالي الذي ينجز وجوب الفحص ، وبين العلم الإجمالي الذي ينجز وجوب الإحتياط عملاً . فإنهم بعدما أدخلوا الأولى في الثانية وقعوا في الشبهة ، ولم يستطيعوا الخروج منها . . والحمد لله رب العالمين .

٥٥ ـ قاعدة
في الفرق بين التعارض والتزاحم والتوارد
وفيه بعض فروع الحج والنذور والإجارة[1]

قال في العروة الوثقى (ج ٢ م ٣١) في فصل الاستطاعة إذا نذر قبل حصول الاستطاعة أن يزور الحسين (ع) في كل عرفة ، ثم حصلت ، لم يجب عليه الحج . الخ . . .

أقول هذه المسألة ليست محررة بعينها . ويمكن إستفادة مذهب المشهور فيها مما ذكروه في مسألة (من نذر الحج) ، فإنهم ذكروا لها ثلاث صور .

(١) آثرنا تقديمها للطبع لأنها لا تقل في أهميتها عن بعض القواعد .

الأولى : أن ينذر حجة الإسلام .

الثانية ؛ أن يطلق النذر بأن لا يقصد حجة الإسلام ولا غيرها .

الثانية : أن ينذر حجاً غير حجة الإسلام، ولها صور، منها أن ينذره وهو غير مستطيع ، ويعين الزمان فيستطيع فيه . وهي نظير محل الفرض .

قال في المدارك في هذا الفرض كما يظهر قدم النذر لعدم تحقق الاستطاعة في تلك السنة ، لأن المانع الشرعي كالمانع العقلي ، انتهى .

. وحكى الاستاذ مد ظله ذلك عن الشهيدين والمحقق وغيرهم .

ثم لا يخفى أن مفاد النذر بمقتضى ظاهر اللام في قول الناذر لله علي كذا ، هو تمليك المتعلق ولازمه محبوبية المتعلق ، لأن المبغوض لا يصلح لإضافة الملكية في هذا الباب بنظر العقلاء . كما إن لازم ذلك محبوبية لوازم متعلقها ، فإن لوازمه لو كانت مبغوضة لم يكن راجحاً ولا محبوباً ، سواء أكان ذلك من جهة كونه لازماً أو ملزوماً أو مقدمة .

ولا يخفى أيضاً أن السيد في العروة الوثقي ، والمحقق النائيني رحمه الله ، **بل وغيرهما ، يرون الحج المستلزم لفعل محرم أو ترك واجب ليس واجباً .** وظاهر عبارة العروة التي أمضاها النائيني رحمه الله في المسائل **٦٣ و٦٤و٦٥** إن **هذا الشرط داخل في أصل الاستطاعة كالزاد والراحلة ، وأمن السرب ، وصحة البدن ، فيكون استلزامه لفعل محرم أو ترك واجب رافعاً لملاك الوجوب .**

إذا عرفت هذا كله ، عرفت أن النذر لا ينعقد إذا كان متعلقه مرجوحاً بالذات أو بالعرض . وعرفت أيضاً أن الحج المستلزم لفعل محرم أو ترك واجب ليس واجباً ، لانتفاء الاستطاعة .

ولا يخفى أن الوفاء بالمنذور المستلزم لتفويت الحج المنجز مرجوح بالعرض بالضرورة ، فلا ينعقد النذر المتعلق به ، وحينئذ فلا موضوع لوجوب الوفاء . كما أن حج الإسلام المستلزم لتفويت واجب ، نذراً كان أو غيره ، لا يكون واجباً لأن استلزامه لذلك مانع من تحقق الاستطاعة كما مر آنفاً .

ودعوى إثبات رجحان المنذور بسبب وجوب الوفاء بالنذر ممنوعة ، لأن المراد من رجحان متعلق النذر ، رجحانه مع قطع النظر عن تعلق النذر به ، بل هي مستحيلة عقلاً للدور الواضح ، هذا مضافاً إلى مجيء الشبهة بعينها بالنسبة للاستطاعة فإنه قد يدعي أنه يمكن إحراز الاستطاعة بواسطة وجوب الحج ، لأن الحج إذا كان واجباً استلزم مرجوحية متعلق النذر ، فينحل النذر ويبقى وجوب الحج بلا مزاحم ، فتكون الاستطاعة متحققة لانتفاء المانع الشرعي . والتحقيق إن هذا أيضاً مغالطة ، لأن المراد من حصول الاستطاعة ، حصولها مع قطع النظر عن وجوب الحج . بل دعوى إحرازها بواسطة وجوب الحج مستحيلة عقلاً ، وذلك لأن الاستطاعة بجميع شؤونها شرط في وجوب الحج . وهي في رتبة علة الوجوب . فلا يعقل إحرازها به للدور الواضح .

وقد تبين مما مر ، إن وجوب الوفاء بالنذر موقوف على إختلال الاستطاعة ، لينتفي بذلك وجوب الحج المانع من رجحان متعلق النذر ، وحينئذ يكون متعلقه راجحاً ، فيجب الوفاء به .

وتبين أيضاً إن وجوب الحج موقوف على مرجوحية متعلق النذر لينتفي بذلك وجوب الوفاء بالنذر المانع من تحقق الاستطاعة ، وحينئذ تكون الاستطاعة حاصلة .

والمتحصل في هذا الحال هو توقف كل من الوجوبين على إنتفاء الآخر ، وهو واضح .

وهل المقام حينئذ من باب التزاحم أو التعارض أو التوارد ؟ . إحتمالات . والتحقيق إنه من الآخير .

أما كونه ليس من باب التزاحم[1] فلأن مورد التزاحم ، الملاكان المحرزان الثابتان في حق مكلف واحد ، لا تتسع قدرته إلا لأحدهما ، كإنقاذ الغريقين ، اللذين يعلم المكلف بوجوب إنقاذهما عليه ، ولذا ، لو قدر على إنقاذهما معا وجب والمقام ليس منه بالضرورة ، لأنه في فرض تمامية ملاك أحدهما

(١) لاحظ قاعدة ق ٥٠ ضابط التزاحم وما يتعلق به ص ١٨٠ من هذه المسودات.

لا ملاك للآخر بوجه من الوجوه ، لأنه إذا كان المنجز في حقه ، هو وجوب الوفاء بالنذر ، كشف ذلك عن كونه عاجزاً عن الحج ، والعاجز غير مستطيع ، ولا يجب الحج على غير المستطيع . وأما كونه ليس من باب التعارض بين الدليلين ، فلأن مورد أدلة ترجيح الخبرين المتعارضين هو الخبران اللذان يتعذر الجمع العرفي بينهما ويتعين الرجوع فيهما إلى التساقط أو التخيير بعد تكافئهما. وما نحن فيه ليس منه، ولو كان منه كانت النسبة بينهما نسبة العموم من وجه ، والأخبار العلاجية لا تشمل هذا النوع من الأخبار ، كما حقق في محله .

وقد إتضح مما مر أن ما نحن فيه ليس من باب التزاحم ولا من باب التعارض بل هو باب آخر ، ولنسمه باب التوارد ، أو باب الشك في تأثير أحد السببين ، لأن وجود كل منهما يكون رافعاً لموضوع الآخر وواردأ عليه . فلو فرض أن الاستطاعة محققة ، وإن الحج واجب ، فلا محالة يكون النذر منحلاً . وبالعكس فإذا فرض إن النذر منعقد ، وإن الوفاء به واجب ، فلا استطاعة قطعاً .

إذا عرفت هذا عرفت إن النسبة بين الدليلين العموم من وجه ، وإن الجمع بينهما في مورد التعارض ممتنع ، وإنه لا مجال إلا لأحدهما ، وإن حالهما ليس حال العامين من وجه ، في مثل أكرم العلماء ولا تكرم الشعراء ، بل وليس نظير الدليلين اللذين يعلم بعدم حجية أحدهما ، وإنما هو من قبيل تزاحم السببين في التأثير. وبعد الشك في كون أيهما المؤثر ، وبعد إطلاق الدليلين لفظاً وامتناع الاطلاق فيهما لبا ، يعلم إما بتقييد أحدهما باطلاق الآخر بمعنى رفع اليد عن إطلاقه ، وإبقاء الآخر على إطلاقه ، وأما برفع اليد عن كلا الاطلاقين ، وهو نتيجة التساقط .

ولتوضيح الحال نقول لا ريب إن الأسباب العقلية التي تتنافى مسبباتها إذا كانت مترتبة في الوجود بمعنى تعذر وجودهما معا ، تكون متواردة ، بمعنى أنه إذا وجد أحدهما قبل الآخر أثر أثره ولم يبق مجال للأخر .

ولا ريب أن الاسبق وجوداً هو المؤثر لوجود المقتضي وفقد المانع .

ولا ريب أنه إذا إتحد مسببهما كان السابق هو المؤثر ، ولا ريب في إمتناع تأثير اللاحق للزوم تحصيل الحاصل وعدم قابلية المحل .

ولا ريب ، إن سببية النذر لوجوب الوفاء به ، وسببية الاستطاعة لوجوب الحج سببية شرعية لا عقلية . لأنه لولا الجعل الشرعي لما ثبت شيء من ذلك .

ولا ريب إنه لا يمتنع عقلاً تصرف الشارع في مجعولاته . فله أن يجعل سببية اللاحق ، وأن يلغي سببية السابق .

ولا ريب حينئذ أن المرجع في إستفادة هذا الأمر هو الأدلة الواردة عنه . وبعد خلوها عن التصريح بشيء من ذلك يكون الاطلاق المقامي محققاً . فإنه بعد عدم البيان وامتناع الاهمال الواقعي يستقل العقل بإحالتنا على العرف . والمرتكزات العرفية تساعد على تأثير السابق وإهمال اللاحق ، لعدم قابلية المحل . فالعرف كأنه تابع العقل في حكمه ، فكل منهما يحكم بسببية السابق دون اللاحق . والسر في امتناع إطلاق الدليلين هو تنافي مقتضاهما لأن الزمان لا يتسع إلا لأحدهما . والسبب في امتناع الاهمال الواقعي هو كونه عليه البيان، وتركه قبيح مع وجود المقتضي له ، وعدم المانع منه . فمخاطبته لأهل العرف بعد ذلك كله قرينة على أنه أحالنا عليهم ، وهو المراد من الاطلاق المقامي هنا .

تنبيهات يتضح بها ما تقدم ، وتتضح بها فروع أخرى

التنبيه الأول : ظهر مما تقدم إن كلًّا من النذر والحج مشروط ، وإن المقام من باب الدوران بين تكليفين مشروطين ، يعلم بارتفاع شرط أحدهما ، ووجود شرط الآخر ، وأنه لا طريق لنا لأحراز ذلك من نفس الدليل .

التنبيه الثاني : ظهر مما قدمناه أيضاً أن باب التوارد غير باب التزاحم والتعارض ، وأنه نظير عقد الوكيلين على أمر واحد ، فإن السابق منهما يؤثر ، ومع التقارن يبطلان .

التنبيه الثالث : إذا تقارن النذر والاستطاعة ، كما لو مات مورث الناذر فاستطاع مقارناً لانتهاء صيغة النذر ، فمقتضى القواعد تساقطهما ، لكونه من

تقارن السببين المتنافيين وهو نظير ما لو زوج الوكيلان إمرأة من شخصين في وقت واحد ، والمسألة محررة في أواخر كتاب النكاح في العروة الوثقى . وينبغي التنبه إلى الفرق بين ما نحن فيه ، وبين مثال التزويج ، فإن النذر إذا سقط بالمقارنة انتهى أثره ، بخلاف الاستطاعة ، لأن تحققها علة في وجوب الحج حدوثاً وبقاءاً ، فإذا امتنع تأثيرها حال المقارنة أثرت بعد ذلك . نعم إذا كان التقارن في آخر وقت التمكن من الحج سقطاً معاً ولم يجب الحج أيضاً بسبب العجز عنه من جهة أخرى .

التنبيه الرابع : هذه المسألة سيالة لها فروع كثيرة مغفول عن تطبيقها فيها منها ما لو نذر المملوك أو حلف أن يصوم يوماً معيناً ، أو يعمل عملاً معيناً وكان ذلك كله بإذن مولاه ، ثم باعه مولاه قبل ذلك اليوم . فهل لمولاه الثاني حق حل يمينه ، أو منعه من الوفاء به ؟ . إحتمالان ، وثانيهما هو المتعين لوجود المقتضي وفقد المانع . أما المقتضي ، فلأن وجوب الوفاء بالنذر واليمين مشروط بسبقه بإذن المولى، وقد حصل، وأما فقد المانع، فلأن المتصور منه منع المالك الثاني ، وبعد التنبه إلى أن منعه إنما يؤثر إذا لم يكن منعاً عن واجب ، كما هو معروف من أنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق يثبت أنه ليس له حق المنع . ثم إن المولى الثاني إن كان عالماً بذلك قبل الشراء ، لزم البيع ، ولم يكن له حق المنع ، وإلا كان له الخيار بعد إنكشاف الحال .

ومنها : ما لو نذرت المرأة أو حلفت أن تعمل عملاً في وقت معين ، كصلاة أسبوع بكامله أو تلاوة القرآن كذلك ، ثم تزوجت قبل ذلك الوقت ، وكان ذلك مزاحماً لحقه .

ومنها : ما لو أجرت المرأة نفسها قبل الزواج لعمل في وقت معين ، ثم تزوجت قبله ، وكان مزاحماً لحق الزوج .

فإن وجوب الوفاء بالنذر وأخويه مشروط بأن لا يكون في محرم . ومتى كان مزاحماً لحق الزوج ، ولم يأذن به كان محرماً . ووجوب إطاعته مشروطة بأن لا تكون في ترك واجب . وعندما تكون إطاعته مستلزمة لترك الوفاء بالنذر ، وبالاجارة ، يكون شرطها غير حاصل .

ومنها : ما لو أجر نفسه لعمل في أشهر الحج ، ثم استطاع بميراث أو حيازة أو بذل أو غيرها .

ومنها : ما لو نذر أن يعطي مبلغاً من المال لشخص أو جهة ، نذراً معلقاً أو مطلقاً ، ثم حصل له من المال ما يستطيع به لو لم يف بنذره .

وهنا فوائد

الأولى : لا يخفى أنه يشترط في متعلق النذر أن يكون راجحاً ذاتاً وعرضاً ، وإنه لا يجوز أن يكون مرجوحاً ذاتاً وعرضاً ، لأن مفاد النذر ، بمقتضى ظاهر اللام في قول الناذر لله على كذا . . هو تمليك متعلقها لله سبحانه ، ولازم التمليك المذكور هو التقرب به لله سبحانه ، ولازم المتقربْ به إليه كونه محبوباً له ، لامتناع التقرب إليه بما هو مبغوض له ، ولا ريب أن المرجوح بجميع معانيه مبغوض إليه . وبهذا يتضح إن إعتبار الرجحان في متعلق النذر هو من لوازم طبيعته .

والفرق بين الرجحان الذاتي والعرضي أن الذاتي يشمل الرجحان النفسي والغيري . فلو كان محرماً ، أو مقدمة لمحرم ، كان مرجوحاً ذاتياً . وأما العرضي فليس فيه مرجوحية ، ولكنه ملازم للمرجوح ، وبواسطة هذه الملازمة نسميه مرجوحاً بالعرض والمجاز . ولكن لو استفيد من أدلة النذر إعتبار الرجحان بهذا المعنى كانت ملازمته له تستدعي عدم إنعقاد النذر حينئذ . فلو بنينا على أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص ، من باب الملازمة لا المقدمية ولا العينية . ثم نذر أمراً يستلزم فعله ترك أمر آخر يكون تركه مرجوحاً ، لم ينعقد النذر .

الفائدة الثانية

الوجه في إختلال الاستطاعة فيما إذا استلزم الحج ترك واجب أو فعل محرم . . أمران

أولهما : ظهور كلمات الأصحاب في ذلك ، كما ادعي في مسألة من نذر

الحج المستحب في عام معين ، ثم استطاع في ذلك العام .

ثانيها : تعليلهم إياه بأن المانع الشرعي كالمانع العقلي . ولو فرض إن تقديم النذر على الحج من حيث أهمية النذر ، لا من حيث إختلال الاستطاعة ، للزم التنبيه على ذلك ، ولوقع القيل والقال في تشخيص الأهم من المهم في الموارد الجزئية التي هي من هذا القبيل . وللزم الجزم بقضاء الحج بعد ذلك الفرض كونه ليس دخيلاً في الاستطاعة الشرعية ، فلا يكون موجباً لارتفاع الملاك . وكل واجب يكون تام الملاك لا قصور فيه ، ويكون تركه بعد تنجزه لمانع ليس له دخل في اصل وجوبه ، ويجب الاتيان به وإن خرج وقته . هذا إذا كان موقتاً فضلاً عما لم يحرز كونه موقتاً .

وما يتوهم من كون القضاء بأمر جديد فاسد . لأن الأمر ليس هو الباعث ، والمحرك ، بل الباعث هو الملاكات ، والأمر مظهر لها وكاشف عنها . ومن ثم لو علم العبد بثبوت الملاك ولم ينبعث في ظرف عجز المولى عن البيان حسن عقابه ، وللزم أيضاً أجزاؤه عن حجة الإسلام لو عصى الأهم ، أعني النذر بناء على تقديمه على الحج لأهميته ، وأتى بالحج بناء على الترتب ، أو على تصحيح العبادة بالملاك .

هذا مضافاً إلى أنه لم يعلم كون النذر أهم من الحج ، لأن النذر وإن كان يتضمن حكماً تكليفياً وحكماً وضعياً ، وهو تمليك مؤداه لله تعالى ، إلا أن الحج قد يكون مثله في ذلك بقرينة اللام في آيته ، وبقرينة ختامها بإثبات الغنى عن العالمين له سبحانه ، وبقرينة اشتراكه معه في الخروج من أصل التركة ، ويزيد عنه بنعت التارك للحج بالكفر في آيته .

ثم إنه يمكن الاستدلال على اختلال الاستطاعة به ما رواه الصدوق رحمه الله ، بإسناده عن علي بن أبي حمزة عن أبي عبد الله (ع) إنه قال : من قدر على ما يحج به وجعل يدفع ذلك ، وليس له عنه شغل يعذره الله فيه حتى جاء الموت ، فقد ضيع شريعة من شرائع الإسلام . ومثله ما رواه علي بن ابراهيم صحيحاً إلى الامام (ع) . وجه الدلالة إن النذر شغل يعذره الله به ، وفيه

تأمل كما إن قوله (ع) وجعل يدفع ذلك ، يعني بالاعذار المتعارفة للناس اليوم ، أما المتحيل بالنذر قبل الاستطاعة ، فالظاهر إنه ليس داخلاً في قوله وجعل يدفع ذلك .

٥٦ ـ قاعدة

تخصيص العام بمخصص مبين هل يقتضي تعنونه بعنوان يخالف عنوان العام أو لا ؟

يمكن أن يقال بأن دعوى معنونية الخاص للعام تشبه دعوى ثبوت مفهوم اللقب ، فإنهما من باب واحد ، مضافاً إلى أن العرف لا يدرك الأنواع ، ولا الأجناس والفصول . والمدار في الأحكام على ما يستظهره العرف ، لا على ما لا يدركه العرف ، وهل يحسن من عاقل أن يتوهم أن الشارع خاطب أهل العرف بما لا يعرفونه ، أو بما لا يعرفه في عصره أحد . . فإن هذه الأمور من مختصات فلاسفة اليونان ، ثم نقلت إلينا بعد حين .

والتحقيق الذي لا مزيد عليه ، إننا لو سلمنا تنويع المخصص ، فإنما نسلمه في باب الماهيات الحقيقية المتقومة بجنس وفصل حقيقيين ، بناء على إدراك الفصول . وأما بناء على كون ما ندركه من خاصيات الفصول ولوازمها ، فلا مانع من ارتفاعها وبقاء الفصل إلا إذا كانت لازماً غير مفارق ، وآنى لنا بإحراز ذلك .

وأما الماهيات الاعتبارية ، التي يكون أمرها بيد معتبرها ، ويكون فصلها وجنسها من سنخها ، فإن اللوازم الباطلة المتقدمة لا تتأتى فيها . ومن البديهي أن القضايا الشرعية أمور تابعة لاعتبار الشارع ، وأن العرف هو المرجع في تحديد متعلقاتها بعد فقد الحقيقة الشرعية ، وأنه لا طريق لإحراز مرادات الشارع من خطاباته إلا العرف . فإذا استظهرنا أن الخاص المعنون يكسب العام عنواناً ، لزم الأخذ به وإلا فلا . . ومن البديهي أيضاً أن الفصل لا بد أن يكون وجودياً وإلا لزم تقوم الوجودي بالعدمي ، وهو محال للزوم اجتماع النقيضين ، وللزوم اتصاف العدمي بالوجود والوجودي بالعدم .

وأما الماهيات الاعتبارية ، فلا يجب تقومها بشيء ، ويصح تقومها بأمور عدمية ، بمعنى تعنونها بالعدم ، أو جعل موضوع الحكم مركباً من أمر عدمي وأمر وجودي ، كما في تحيض غير القرشية إلى الخمسين . وقد ظهر أن في تسمية الأمور الاعتبارية والعرفية (ماهيات)، ضرباً من التجوز تشبيهاً لها بالماهيات الحقيقية .

٥٧ ـ قاعدة
المقتضي والمانع

وقد تعرضنا لها في عدة مسائل في الفقه .

منها : مسألة الماء المتمم كراً بماء متنجس .

ومنها : مسألة الماء الذي اقترن تتميمه كراً بملاقاته للنجاسة .

ومنها : مسألة التمسك بالعام في الشبهات المصداقية .

ومنها : أدلة نفي الشك عن كثير الشك بالنسبة إلى الشكوك الصحيحة .

وقد قيل في المسألة الأولى والثانية أن ملاقاة النجس أو المتنجس مقتضية للانفعال، وأن الكرية مانعة منه ، فمع الشك في انفعال الماء المتمم (بالفتح) يكون المقتضي هو المؤثر . وعليه فيكون الماء المذكور محكوماً بالنجاسة .

والتحقيق أنه إذا كان المورد من موارد هذه القاعدة هو الحكم بالطهارة ، لأن المقتضي في الفرض قد اقترن بالمانع ، ويمتنع عقلاً تأثيره في هذا الحال ، وقد قيل أو توهم أن العام فيه اقتضاء لحكمه المتعلق به والخاص مانع ، فإذا قال المولى أكرم العلماء ، علمنا أن العلم هو المقتضي لإكرامهم ، فلو وجد شخص عالم ، وشككنا في فسقه ، نقول المقتضي لإكرامه موجود ، والمانع مشكوك ، ومقتضى القاعدة هو تأثير المقتضي عند الشك في وجود المانع ، أو مانعية الموجود هذا مضافاً إلى أصالة عدم المخصص وعدم القرينة .

وفيه : أنه إن ثبت استقرار طريقة العقلاء على كونهما في مثل المقام ، كأصالتي عدم المخصص وعدم القرينة ، عند الشك في أصل وجودهما ، وثبت تقرير الشارع لهما ، كانتا حجة ، وإلا فلا .

وقد يتوهم كونها من موارد الاستصحاب الشرعي ، ولكنه توهم فاسد ، لأنه من أوضح الأصول المثبتة .

ويمكن أن يقال في المسألة الرابعة أن الشك مقتضى للبناء على الأكثر والاتيان بصلاة الاحتياط ، وأن كثرته مانعة ، فيكون تقديم أدلة حكم كثير الشك على أدلة الشكوك الصحيحة من باب قاعدة المقتضي والمانع ، لأن المقتضي لا يؤثر عند اقترانه بالمانع ، وهذا واضح بالنسبة للشكوك في عدد الركعات ، بل وبالنسبة للشك في المحل ، فإن مقتضى قاعدة الاشتغال هو عدم الاجتزاء بالمشكوك ، فيكون الشك مقتضياً للفساد ، ويكون مقتضاه هو الاتيان بالمشكوك في المحل ، وتكون كثرة الشك مانعة من تأثير ذلك المقتضي .

والتحقيق : أنه لا طريق لنا لإحراز عمل العرف بقاعدة المقتضي والمانع في باب الظهورات ، لأنها أمور عقلية لا يتنبه إليها إلا الخاصة ، فكيف يمكن أن يقال أن طريقة العقلاء مستمرة على العمل بها .

إذا عرفت هذا فاعلم أن العرف يفهم من قوله (ع) إذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء عدم الانفعال في ظرف تحقق الكرية ، وذلك منتف في الفرض ، وحينئذ يجب التمسك بعموم أو إطلاق أدلة الانفعال ، والاقتصار في تخصيصها على الملاقاة بعد تحقق الكرية .

إن قلت : قاعدة الانفعال متصيدة من مجموع النصوص الكثيرة الواردة في الموارد الجزئية ، وهي لا عموم فيها ولا إطلاق لها ، قلت، هذا مسلم في الجملة ، ولكن المستفاد من مجموع تلك الأدلة أقوى من الإطلاق والعموم ، مضافاً إلى أن إطلاق مفاهيم أدلة الكر كافية في إثبات هذا الإطلاق ، وحينئذ يكون المستفاد منها أنه إذا لم يبلغ الماء قدر كر ، ولاقاه المنجس انفعل ، وهذا ماء لاقاه النجس في حال عدم بلوغه كرا ، والانصاف أن منطوق أدلة الكر ظاهر في عدم الانفعال بعد تحقق الكرية ، وحيث أن القضية قضية استظهار ، والاستظهار ذوقي لا برهاني ، لا يحسن فيه إطالة الكلام بل يكفي فيه ما ذكرناه .

٥٨ ـ قـاعـدة
في بيان أنواع المتزاحمات وبيان اختلافها بالآثار

اعلم أن التزاحم على أنواع :

منها : ما يكون تزاحمه عقلياً من جميع الجهات ، وهذا لا مرجح له إلا الأهمية أو احتمالها ، ومع انتفائها يتخير ، لأن ترجيح أحدهما مع انتفاء أهميته أو انتفاء احتمالها يكون ترجيحاً بلا مرجح ، ومع عدم المرجح لا ترجح ، والترجيح بلا ترجح محال ، لأنه بلا مقتضى له ، فلا مقتضى للبعث إليه بخصوصه بالضرورة

ومنها : ما هو شرعي ناشيء من إطلاق الأدلة ، كما في الحج والنذر ، فلو نذر زيارة قبر الحسين (ع) في يوم عرفة في سنة معينة ، ثم اتفق أنه استطاع الحج في تلك السنة ، فإنه لا يتمكن من الجمع بينهما ، وحينئذ ، يدور الأمر بين تقييد اطلاق دليل وجوب الحج بدليل وجوب الوفاء بالنذر وبين العكس ، ويكون الدليل المقيد هو المقدم .

وفي مثله ، يلاحظ منشأ التزاحم ، وبما أن المنشأ هو ظهور دلالة الأدلة ، في السببية ، لأن الاستطاعة عند حصولها سبب شرعي لوجوب الحج ، بمقتضى إطلاق الدليل ، وإن زاحمها النذر ، ووجوب الوفاء بالنذر سبب في وجوب المنذور ، وإن زاحمه الحج ، ولذا يكون المرجح في ترجيح أحد الظهورين على الآخر هو أهل العرف ، وأهل العرف يرون السبب الأسبق حدوثاً هو المؤثر دون غيره وإن كان غيره أهم منه أو محتمل الأهمية .

فالتزاحم في النوع الأول ناشيء عن السببية الواقعية ، أعني عن ملاكات الأحكام ، فيكون الأقوى ملاكاً ومصلحة هو المؤثر ، وفي الثاني ناشيء عن السببية الظاهرية المستفادة من دلالة الدليل ، والدلالة وشؤونها أمر يرجع فيه إلى العرف .

ألا ترى ، أن العرف لو أحرزوا تقديم إطلاق أحد الدليلين لم يتوقفوا في

تقديمه ، وبذلك يرتفع التزاحم بالضرورة ، لفرض قصور الدليل الثاني عن شمول المورد .

وينبغي أن يعلم أن هذا الباب غير باب تعارض العامين من وجه ، لأنه لا سببية فيهما ولا مسببية، فقول المولى أكرم العلماء ، ولا تكرم الشعراء ليس فيه إشارة إلى سببية العلم للإكرام ولا إلى سببية الشعر لعدمه ، ولو كان ثمة سببية لكان من النوع الثاني من أنواع التزاحم .

هذا مضافاً إلى أن المقتضي غير محرز في كلا العامين ، فالتوقف في مورد التعارض لا بد منه ، بخلاف النوع الثاني من أنواع التزاحم ، فإن المقتضي فيه معلوم ولكنه ابتلى بمزاحم لسبب خارجي نشأ عن فعل المكلف ، فشككنا في تأثيره ، وهذا هو الفرق الفارق بين هذا النوع وبين العامين من وجه، لأن الإرادة الجدية في نفس المولى في باب العامين من وجه ، تكون متعلقة بأحدهما لا غير ، والإرادة الجدية في باب النذر والحج متعلقة بهما ، ولكن عجز المكلف عن الجمع بينهما أوجب التزاحم ، وهو أمر خارج عن عالم الملاكات ، وهذا الأمر حصل بواسطة فعل المكلف ، لأنه هو الذي أوقع نفسه في النذر وهو لا يرتبط بإرادة المولى .

ومنها : تزاحم المستحبات ، ويجيء فيه النوعان الأنفان تماماً ، ولكن تزاحم الواجبات يختلف كثيراً عن تزاحم المستحبات ، فإن تقديم أحد المستحبين لأهميته أو لاحتمال أهميته لا يرفع فعلية استحباب الآخر ، ولا تنجزه لكونه مقدوراً له ، بخلاف الواجبين ، فإن أهمية أحدهما أو احتمالها يمنع من فعلية المهم وتنجزه بلا ريب ، لأنه بعد استقلال العقل بتعين الأهم ، يكون المهم غير مقدور بسبب منع العقل عن الإتيان به وترك الأهم. وبالجملة، تنجزهما معاً مستحيل بالضرورة ، وتنجز المهم خلاف حكم العقل . وقد أشار لهذا شيخنا المرتضى الانصاري (ره) في رسالةٍ له في الواسعة والمضايقة، وهو حسن . إذا عرفت هذا عرفت أن البحث في استحالة الترتيب وإمكانه يبتدىء من هنا.

فائدتان

الأولى : اعلم أن العموم والخصوص والمطلق والمقيد في بـاب المستحبات والاخلاقيات ، وفائدتان يجمع بينهـا بالتخصيص والتقييـد ، كما هـو المعروف في بـاب الخـاص والعـام والمـطلق والمقيـد في بـاب الأحكـام التكليفيـة والـوضعيـة الاقتضائية ، بل يجمع بينها بالحمل على المـراتب ومأخـذ هذا هـو العرف ، وقـد صـرح بهذا غـير واحد من المحققـين ، منهم صـاحب الفصـول ، والآغـا رضـا الهمداني في مصابيحه .

الثانية هل إستحباب الشيء يقتضي كراهة ضده وبالعكـس؟ إحتمالان ، وربما يقال بتفرع هذه المسألة على مسألـة الضد المعـروفة في الأصـول . والحق في باب الضد هو عدم الاقتضاء ، لكونه ليس عينه ، ولا جزؤه ، ولا مقدمـة له ، ولا يدل عليه بالدلالة الالتزامية ولا التضمنية .

٥٩ ـ قـاعـدة
الطهارة موردها ومدركها

اعلم : أن الشك في الطهارة والنجاسة يتصور على نحوين .

الأول : من حيث الحكم ، ويسمى (الشبهـة الحكميـة)، كـالشـك في طهـارة المسوخ ، وعرق الجنب من حرام ، وعرق الإبل الجلالة ، والدم المخلوق لمعجزة أو في البيضة ، وذرق الدجاج الأصفر ، وما أشبه ذلك مما يشك في كونـه طاهـراً أو نجس العين ، وجريان أصالة الطهارة في هذه الأمور مبني على شمـول قاعـدة الطهارة الآتية للشبهة الحكمية .

الثاني : من حيث الموضـوع ، ويسمى (الشبهة المـوضوعيـة)، وأمثلتـه كثيرة وهو نوعان .

الأول : اشتباه عين النجس بغيره ، كما لو شككنا في أن هـذا الروث من المأكول أو من غير المأكول من ذي النفس ، وكما لو شككنا في هذا المائع أنه خل أو خمـر أو شككنـا في أن هـذا السـائـل الأحمـر ، دم مـن ذي النفس أو صبـغ

(١) حرر في ١٤ صفر ١٣٩٠ هـ الموافق في ٢٠/٣/١٩٧٠ م .

أحمر ، أو شككنا في هذا الدم أنه من الدم المسفوح من ذي النفس أو من دم غيرذي النفس ، وكذلك لو علمنا بكونه من ذي النفس ، وشككنا في كونه من المسفوح أو المتخلف ، وكذلك لو شككنا في كون هذا الصوف أو الشعر من الكلب أو الخنزير ، أو من الشاة ونحوها .

الثاني : أن نعلم بطهارة عينه . ونشك في عروض النجاسة عليه ، واعلم أن كل ما بين أيدي الناس من هذا النوع من المطاعم والمشارب والأدوية والألبسة، المركب منها والبسيط ، فإننا بعد علمنا بتصرفات الناس وعدم مبالاة أكثرهم بالطهارة والنجاسة نشك في طهارتها ، ولنا طريقان للحكم بطهارة هذه الأمور ، الأول الاستصحاب لفرض طهارة أصلها والثاني قاعدة الطهارة . إذا احتملنا أن يكون جزء من أجزائها من الأعيان النجسة كما هو الحال بالنسبة للأدوية التي يحتمل دخول الخمر وأجزاء الميتة فيها هذا بالنسبة لما عدا اللحم والشحم والجلد .

إذا عرفت هذا فاعلم أن جميع ما قدمناه يتضح بتوضيح قاعدة الطهارة ، وبيان مقدار دلالتها فنقول أن مدرك قاعدة الطهارة قول أبي عبد الله (ع) في موثقة عمار ، والمنجبرة بالعمل على تقدير ضعفها ، وهو (كل شيء نظيف حتى تعلم أنه قذر فإذا علمت فقد قذر ، وما لم تعلم أنه قذر فليس عليك شيء)[1] وأما ما اشتهر من قوله كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قذر ، فلم نجد له أثراً .

ولا ينبغي الريب في أنها شاملة بإطلاقها للشبهة الحكمية والموضوعية ، وتصور الجامع ممكن ، ودعوى اختصاصها بالشبهة الموضوعية كما في الحدائق ، وعن السبزواري والاسترابادي غير ظاهر ، والظاهر من هذا أن الشبهة الموضوعية هي القدر المتيقن منها عند الفقهاء .

ولا ينبغي الريب أيضاً في أن مفادها حكم ظاهري ، كما هو الحال في سائر الأصول والقواعد المغياة بالعلم ، لأن العلم لا يصلح غاية للحكم الواقعي ، ولا الظاهري ، لأن العلم بما يضاد الحكم ليس غاية له بالضرورة ،

(١) الوسائل م ٢ ب ٣٧ من أبواب النجاسات ص ١٠٥٣ ح ٤ .

ولأن الحكم الواقعي لا نهاية له من حيث الدوام والاستمرار إلا النسخ[1]، ولأن الحكم الظاهري لا نهاية له من حيث الاستمرار إلا العلم بالواقع ومن أجل هذا يتعين كونه غاية لموضوع الحكم الظاهري ، ألا ترى أننا إذا علمنا بالقذارة ، ارتفع الشك ، وبزواله يزول الحكم بالطهارة ، وهذا هو معنى كونه غاية لموضوع الحكم الظاهري ، ثم إنه حكي عن صاحب الحدائق أنها دالة على أن موضوع النجاسة الواقعية هو النجاسة المعلومة ، فالخمر المعلوم النجاسة نجس ، والخمر إذا لم يعلم المكلف بنجاسته طاهر ، ومثله سائر الأعيان النجسة ، ويشهد له ظاهر قوله (ع) فإذا علمت فقد قذر ، وما لم تعلم أنه قذر فليس عليك شيء .

وفيه : أن العلم ظاهر في الطريقية ، وأن العلم بالخلاف لا يصلح غاية للحكم الواقعي كما أسلفناه ، وأن ما حكي عنه لم يذهب إليه أحد من العلماء ، منذ عصرنا هذا إلى عصر أهل العصمة عليهم السلام مع أنهم كانوا يتلقون الأحاديث طبقة عن طبقة ، ويتدارسونها فيما بينهم ، ولو كان هذا المعنى مقصوداً لما خفي عليهم .

ولا ريب أن المنساق من أدلة النجاسات بأجمعها خلاف ذلك ، وأن النجاسات في مرتكز العوام فضلاً عن العلماء عند جميع المسلمين قذارات واقعية أو معنوية قائمة في نفس الأعيان التي دل الدليل على نجاستها .

ثم أن هذه القاعدة كسائر الأصول تكون محكومة للأصول المحرزة كالاستصحاب . فلو تصادقا مورداً ، جرى الأصل المحرز ، ولم تجر هذه القاعدة ، سواء اتحدا نتيجة أو اختلفا ، لأن الأصول المحرزة تقوم مقام العلم ، فيكون موردها حينئذ داخلاً في الغاية ، فإذا كان مشكوك الطهارة طاهراً سابقاً ، كان الاستصحاب هو المرجع دونها ، وإذا كان نجساً سابقاً ، استصحبت النجاسة ، وعمل عليها .

(١) وحقيقة النسخ في الأحكام هو بيان مدة اقتضائها ، ونتيجته التخصيص في الزمان ، وبهذا المعنى لا يستلزم البداء ولا الجهل ولا الاغراء .

ثم إنه ربما يتوهم متوهم إمكان الاستدلال بها على الاستصحاب في باب الطهارة وفيه أن الاستصحاب غني عنها ، وأنها بعيدة عنه كل البعد ، لخلوها من الإشارة إلى أركان الاستصحاب ، أعني اليقين السابق والشك اللاحق ، والتقدير خلاف الأصل ، والعمل على ظاهر المقدر ليس عملاً بظاهر الكلام ، بل هو عمل بأمر آخر ، لا دليل على حجيته .

وبالجملة : القضية قضية استظهار ، وهو وجداني لا برهاني .

٦٠ ـ قاعدة إمارية اليد على الملكية

اعلم ان البحث في قاعدة إمارية اليد على الملكية يقع في مواضع .

الموضع الأول : في اخبارها ، وهي ست روايات .

اولها : رواية حفص بن غياث المروية في الكتب الثلاثة ، عن ابي عبد الله (ع) .

قال : قال له رجل إذا رأيت شيئا في يدي رجل ، أيجوز لي أن أشهد أنه له .

قال نعم : فقال الرجل اشهد أنه في يده ولا اشهد أنه له فلعله لغيره . فقال أبو عبد الله (ع) فيحل الشراء منه قال نعم . فقال أبو عبد الله (ع) فلعله لغيره . فمن أين جاز لك أن تشتريه وتصيره ملكا لك ؟ ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك ، ثم قال أبو عبد الله (ع) لو لم يجز هذا ، لم يقم للمسلمين سوق .

ثانيها : صحيح عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان جميعا عن أبي عبد الله (ع) في حديث فدك : ان مولانا امير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر اتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين قال : لا قال (ع) فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينة . قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه ، قال (ع) فإذا كان في يدي شيء ، فأدعى فيه المسلمون ، تسألني البينة على ما في يدي ، وقد ملكته في حياة رسول الله (ص) وبعده ، ولم تسأل

المؤمنين البينة على ما أدعوا علي كما سألتني البينة على ما أدعيت عليهم . . الحديث[1] .

ثالثها : رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (ع) قال سمعته يقول كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه الحرام بعينه فتدعه من قبل نفسك ، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة ، والمملوك عندك لعله حر قد باع نفسه ، أو خدع فبيع أو قهر ، أو امرأة تحتك وهي اختك أو رضيعتك والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة[2] .

رابعها : رواية حمزة بن حمران ادخل السوق ، فأريد أن اشتري جارية تقول أني حرة ، فقال اشترها إلا أن تكون لها بينة[3] .

خامسها : صحيحة العيص عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن مملوك ادعى أنه حر ، ولم يأت ببينة على ذلك ، اشتريه . قال نعم[4] .

سادسها : موثقة يونس بن يعقوب في امرأة تموت قبل الرجل ، أو رجل قبل المرأة . قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة ، وما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما ، ومن استولى على شيء منه فهو له[5] .

الموضع الثاني : في معنى اليد في ما نحن فيه ، والظاهر أن اليد في اللغة حقيقة في العضو المعروف للتبادر وعدم صحة السلب ، وأما ما ذكره لها اللغويون من أنها هي القوة ، والسلطنة ، والقدرة ، والنعمة ، والاستيلاء والملك ، والسلطان ، والطاعة ، والجماعة ، ففيه .

أولاً : إن قولهم ليس حجة لعدم الدليل على حجيته ، وما نقله المحقق

---

(1) الوسائل م ١٨ ب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم في احكام الدعاوي ص ٢١٤ ح ٢ و٣ .

(2) الوسائل م ١٢ ب ٤ من ابواب ما يكتسب به ص ٥٨ ح ٤ .

(3)

(4) الوسائل م ١٦ ب ٢٩ من ابواب العتق ج ٤ ص ٢٩

(5) الوسائل م ١٧ ب ٨ من ابواب ميراث الأزواج ص ٥٢٣ ح ٣ .

الآشتياني في تعليقه على الرسائل من الاجماعات على حجيته فيه ما فيه .

وثانيا : إن ديدنهم على ذكر موارد الاستعمال ، وهي اعم من الحقيقة والمجاز ، ولم يصرحوا بكونها حقيقة في أحدهما أو في الجميع ، ولم ينصبوا قرينة على ذلك . وكيف كان ، لا ريب أنه ليس المراد باليد هنا العضو المخصوص المعروف ، ولا جميع المعاني المذكورة بل المراد منها الاستيلاء لجملة من القرائن . وأما السلطنة والقدرة ، والملك فهي من قبيل لوازم الاستيلاء ، وآثاره ، وكلها من لوازم الملك أيضاً ، ولكنها بالنسبة له من قبيل اللازم الأعم ، ولا يبعد أن يكون استعمالها في هذه المعاني مجازاً بعلاقة الملازمة أو بعلاقة السبب والمسبب لكون اليد بمعنى العضو سببا لهذه الأمور غالبا نظير قوله (ص) على اليد ما أخذت حتى تؤدي . فإن الأخذ قد يكون بغيرها وكذلك الاستيلاء والسلطنة ، فإنها قد تتحقق بدون مباشرة المالك والمستولي والمتسلط ، نعم لا يبعد أن تكون اليد حقيقة في الاستيلاء والسلطنة بالوضع التعييني لا التعيني .

إذا عرفت هذا فاعلم أن اليد قد أخذت في لسان رواية حفص وحماد ، ولا ريب أن منصرفها العرفي هو الاستيلاء ، فإن كون البيت والأرض في يده ليس معناه إلا الاستيلاء بالضرورة . وأما بقية النصوص فلم يؤخذ فيها لفظ اليد ، ولكنها تضمنت لفظ الاستيلاء صراحة ولزوما كقوله (ع) في رواية يونس من استولى على شيء . . وكقوله (ع) في رواية مسعدة عليك وعندك وتحتك . فإنها كلها ظاهرة في الاستيلاء . ثم إن اليد أخذت في معقد الاجماعات والسيرة والضرورة ولا ينبغي الريب في أن المقصود واحد .

تنبيهان .

التنبيه الأول : الاستيلاء والسلطنة يختلفان باختلاف الناس ، فيد كل بحسبه فيد المِلك على بستانه غير يد الفلاح إذا كان هو الذي يديرها بنفسه ، ويجمعهما جامع واحد ، وهو الاستيلاء .

التنبيه الثاني : لا ريب أن اليد معتبرة من حيث افادتها الظن النوعي لا الشخصي ، ويتفرع على هذا أن يد غير الورع كيد الورع امارة على الملك ،

ومنه المرابي وبائع المحرمات ونحوهما .

الموضع الثالث : في الاستدلال على حجية اليد ، ولا ريب في حجيتها ، ولا ريب أن حجيتها ليست ذاتية ، لأنها لا تفيد اكثر من الظن النوعي بالملكية ، والظن ليس حجة ، ومن الواضح أن الظن بالملكية لا يمنع من كون ذي اليد غاصبا أو امينا ، بالمعنى الأخص كالودعي ، أو الأعم كالمستأجر والمستعير ، والمرتهن والوصي والقيم وما اشبه ذلك .

ويمكن الاستدلال لحجيتها بأمور .

اولها : استقرار طريقة العقلاء وتقرير الشارع لهم . أما استقرار طريقتهم ، فإنها ضرورية ، لأن الناس بأجمعهم يرتبون آثار الملك على ايدي ذوي الأيدي ، فلا يزاحمونهم ، ولا يسألونهم عن تصرفاتهم الاعتبارية ولا الخارجية .

وأما تقرير الشارع لهم ، فالنصوص به كافية وافية ومع ذلك يمكن الاستدلال عليه بأمور ، أولها : أن النبي (ص) واوصياءه كانوا يعاملون الناس كما يعامل بعضهم بعضاً ، فكانوا عليهم السلام يقبلون الهدية والحق ، ويشترون ما يحتاجونه ، ولا يسألون ولا يفحصون ولا يتوقفون ولا ريب أن سيرة المسلمين على ذلك ، وأن هذه السيرة متصلة ، ومن المعلوم أن تقرير الشارع العملي حجة كتقريره القولي ، وأن السيرة اجماع عملي ، ولعله اقوى من الإجماع القولي أو أوضح ، هذا مضافا إلى عدم الردع ، فإن عمل العقلاء لو كان غير مشروع لنهاهم الشارع عنه ، ونبههم عليه ، ولا سيما مع عموم الابتلاء به ، لأن ذلك جزء من تكليفه .

ثانيها : الاجماع ، فقد حكي الاجماع والاتفاق والضرورة ، وعدم الخلاف في حجيتها .

ثالثها : النصوص المتقدمة ، وبالجملة اعتبار اليد مما لا إشكال فيه .

الموضع الرابع : في انها امارة أو اصل . احتمالان ، فإن اعتبارها إن كان من باب التعبد الصرف كانت أصلاً ، وإن كان من حيث طريقيتها وكشفها عن

الملكية عند العرف ، كانت إمارة . ولكن لا ينبغي الريب في اماريتها لما ذكرناه من أن طريقة الناس وديدنهم على الاعتراف بملكية ذوي الأيدي ، وعلى عدم الاعتناء بإحتمال كونه مغصوبا أو كونه تحت ايديهم بوجه آخر غير الملكية بل يعتبرون آخذ المال من ذي اليد بدون رضاه غاصباً وظالماً له ، وبعد ثبوت التقرير ، تكون معتبرة عنده بالنحو الذي اعتبرت فيه عندهم ، ويظهر ذلك أيضاً من صدر رواية حفص ، لأنه (ع) احتج عليه بما هو مرتكز عنده ، وعند سائر الناس ، فقال له ! فيحل الشراء منه . ويظهر ذلك أيضاً من بقية الروايات .

إن قلت : إن قوله (ع) في ذيل رواية حفص وإلا لما قام للمسلمين سوق ، ظاهر في أن الشارع اعتبر اليد تعبداً ، لأجل قيام سوق المسلمين ، فإن ظاهر الحصر والتعليل ، أنه إنما اعتبرها لذلك ، لا لطريقيتها .

قلت : هذه الفقرة ظاهرة في أنها تعليل لامضاء عمل العقلاء ولتقريرهم على ما هم عليه ، لأنه لو لم يقرهم لاختل نظام الناس ، ومنهم المسلمون ، وإنما خص المسلمين بالذكر من باب الاهتمام بهم . فالتعليل مسوق لبيان الحكمة في متابعة العقلاء ، وليس علة للتعبد بهذا الحكم ، ولو كانت علة منصوصة لوجب تسريتها إلى غير اليد من الأمور التي يتوقف عليه قيام سوق المسلمين ، وإن لم تثبت مشروعية ذلك الأمر ، بل ولو كان محرما ، لأنها على تقدير إرادة ذلك منها تكون حاكمة على الادلة الأولية ، نظير قاعدة نفي الضرر والحرج والاضطرار ، وذلك أمر لا يمكن الإلتزام به ، ولا سيما إذا اريد بالسوق مطلق النظام .

الموضع الخامس : لا ريب أن اليد امارة على الملك بنظر العقلاء ، سواء كانت يد مسلم أو غير مسلم ، ولا ريب أن المسلمين كانوا وما زالو يتعاملون مع غير المسلمين كما يتعاملون مع المسلمين ، فقد كانوا ولا يزالون يخرجون في تجاراتهم وبضائعهم إلى بلاد الشرك فيبيعون ما عندهم ، ويستوردون ما يحتاجه المسلمون مما هو عند غيرهم . ولا ريب في اتصال هذه السيرة وتقريرها وبذلك يتضح أن قوله (ع) وإلا لما قام للمسلمين سوق ، لا ينافي في امارية يد غير المسلم .

ويدل على ذلك كله ، ترك الاستفصال في قول السائل إذا رأيت شيئا في يد رجل . . الحديث ، وعموم أو إطلاق قوله (ع) كل شيء لك حلال الخ . .

الموضع السادس : لا ريب في تقديم قاعدة اليد على الاستصحاب ، لاعتبارها في مورده . إذ ما من مورد من مواردها وإلا وهو مسبوق باستصحاب على خلافها ، فلو قدم عليها لم يبق لها مورد ، مضافاً إلى أنها اخص منه مطلقاً ، لانفراده عنها في باب الطهارات والنجاسات وغيرهما كالصوم والصلاة . فتكون مقدمة بمقتضى صناعة العموم والخصوص فتأمل .

ودعوى انفرادها عنه في المال الذي تكون حالته السابقة مجهولة ممنوعة لأنه فرض لا مصداق له ، لأن كل مال يفرض فهو مسبوق اما بالإباحة واما بملكية الغير ، ولا ثالث لهما .

ثم إن تقديمها عليه ، هل هو من باب الحكومة أو الورود ؟ بحث لا ثمرة له .

ومع ذلك، فالظاهر أنه من باب الورود، لكون مورده الشك وبقيامها يرتفع الشك لكونها معتبرة من حيث طريقيتها الذاتية بنظر العقلاء، فتكون قائمة مقام القطع الطريقي بخلافه ، فإنه وإن كان فيه طريقية ذاتية عقلائية ، إلا أن الشارع لم يلحظها في مقام جعل الأستصحاب، بخلافها، ولا ريب أنه يرتفع بمجرد قيامها، وأنه لا يبقى له مورد، وإن المورد الذي تقوم عليه يكون من باب نقض اليقين بيقين آخر غاية الأمر أنه تنزيلي ، ويكون المورد حينئذٍ من نقض الشك بيقين آخر.

ويؤيد ذلك ، بل يدل عليه ، جواز الشهادة في موردها بالملكية ، كما تضمنته صريحا رواية حفص ، ومن المعلوم أن الشهادة لا تصح إلا بعد اليقين بالمشهود به ، كما في قوله (ع) مشيراً إلى الشمس : على مثل هذا فأشهد .

ولعله من اجل ذلك ، يمكن الاستشكال في قبول الشهادة بالمكية اعتماداً على الاستصحاب مع اهمال الشاهد التعرض لإستناده إليه .

الموضع السابع : في بيان موارد اليد ، وهي نوعان ، وينبغي التنبه إلى أن هذا الموضع مهم جداً .

النوع الأول : الموارد التي تكون تحت اليد ، ويكون حال اليد فيها مجهولاً ويجمعها امران .

الأمر الأول : أن يكون ما تحتها من المباحات الأصلية ، كالمياه والنباتات ، والمعادن والأرض والحيوانات الوحشية كالطيور والظباء ، وما اشبه ذلك .

فلو رأينا شيئا في يد شخص حكمنا بمليكته له عملا بقاعدة اليد ، وإن كنا نحتمل بان شخصا حازها قبله ، واغتصبها منه ، أو احتملنا بانها لشخص آخر وقد امنها عنده .

ولو احتملنا دخوله تحت يده صدفة ، بدون قصد الحيازة والتملك ، أيضاً ، نحكم له به كما لو رأينا في يده حصاة واحتملنا أنه يعبث بها ، وكانت من المال ، أو رأينا في حظيرته أو في قطيع غنمه ظبيا واحتملنا أنه دخل في الحظيرة والقطيع بدون علم منه ولا قصد .

ولا يجوز في هذا الحال استصحاب اباحته ثم حيازته .

الأمر الثاني : أن نعلم بأنها كانت لغيره ، ثم نراها بيده يتصرف فيها تصرف المالكين كما هو الحال بالنسبة لمعظم الاشياء ، فإنا نحكم بملكيتها له ، ولا نستصحب بقاءها على ملكية الأول ، كما هو الحال بالنسبة لسائر الامتعة التي تباع في الأسواق من اللحم والخبز والفواكه ، فإذا رأينا شيئا منها بيد شخص ، ورأيناه ينقله إلى بيته أو يتصرف به تصرف المالكين نحكم له بها ، ومنها كل ما تنتجه المعامل كالالبسة والاحذية والمعلبات والآليات والأدوية والسيارات وما هو اعظم منها ، فإنا إذا رأيناها في يد شخص ، ورأيناه يتصرف فيها تصرف المالكين نحكم بملكيته لها ، ولا نعتني باحتمال كونها مسروقة من مالكها الأول أو من غيره ، وإذا ادعاها غيره نحكم له بها ، ونطلب البينة من ذلك الغير .

وهذا كله ، مما لا ريب فيه وهو القدر المتيقن من امارية اليد ومع ذلك ، ربما يتردد الفقيه في بعض الفروض .

منها : ما تقدم من رؤ ية الظبي في ضمن الحظيرة أو القطيع ، سواء كـان مستقراً أو نافراً ، والسبب في التردد هو عدم الجـزم بثبوت يـد صـاحبهـا عليه ، واشكل من ذلك ما لو كان غير مستقر فيها ، وأراد صاحبها اقتناصه مـدعيا أنـه اهلي خاف عليه الهرب ، واقتنصه آخر مدعيا أنه وحشي واقتنصه .

ومنهـا : ما لـو كان واقفـاً امام الحـانوت أو فيـه ، وبيده متـاع من صنف الامتعة التي يبيعها صاحب الحانوت ، وادعاه صاحب الحانوت .

وجه الاشكال ، أن هذا النوع من اليد ليس كثير الوجود على وجه يصلح لدعوى استقرار سيرة العقـلاء على ملكيتـه لمن هو في يـده ، وأن مقتضى اطلاق الروايات المقررة لامارية اليد ، هو الحكم بملكيته لمن هـو في يده ، وعليـه يكون القول قوله في مقام التداعي .

ثم إنه لو ادعى أنه اشتراه منه ، أو وهبه له انقلب مدعياً ، وربما نتعـرض لوجهه في هذه القاعدة .

النوع الثاني : الموارد التي يكون حال اليد فيها معلوما ، وضابطها ـ العلم بكون يده عليها ليست يداً مالكية فيما مضى ثم نحتمل صيرورتها يداً مالكيـة ، بسبب من الأسباب المملكة ، كـما لو رأينـاه يتصرف فيهـا تصرف المـالكين ، أو ادعى ملكيتها ولم ينازعه فيه أحد ، أو نازعه فيها .

ويجمع هذه الموارد ، أربعة عناوين ، لأن الاعيان التي هي من هذا النوع قد تكون مغصوبة ، وقد تكون أمـانة بـالمعنى الأخص ، أو الأعم ، وقد تكـون بِدَسوم وقد تكون وقفاً ، وإنما افردنا الوقف مع امكـان دخولـه في الاولين ، لأن يده عليه أن كانت بنحو الـولاية أو الـوكالـة أو الاجارة دخلت في الامـانة ، وإن كـانت غاصبـة دخلت في الغصب ، لإمكان انفـراده حكما ، وأمـا يد المستـام ، فالظاهـر أنها نوع مستقـل برأسـه ، فإن اذن صـاحب الحانـوت مثلاً للمستـامين بتقليب المتاع وفحصـه مجـرد اباحـة ، والـظاهــر أن ذلـك لا يجعله في عــداد الامانات .

إذا عـرفت هذا فـاعلم أن البحث في هذا النـوع هو أهم مبحث في هـذه

القاعدة ولذلك افردناه وجعلناه قاعدة مستقلة .

٦١ ـ قــاعــدة
في امارية اليد مع العلم بحالها السابق وعدمها

وتحقيق هذه القاعدة أن يقال :

المنسوب للمشهور تقديم استصحاب حـال اليد عليهـا ، خلافـاً لما حكـاه استـاذنـا الحكيم قـدس سـره في مجلس الـدرس عن المقـدس الميـرزا محمـد تقي الشيرازي اعلى الله درجته ، وحكاه بعض اهل العلم[١] عن بعض فضلاء علماء بلادنا ، وقربه الاستاذ في مجلس الدرس ، وربما مال إليه .

وموارد هذه القاعدة كثيرة .

منها : ما لو كان المال بيد شخص امانة بـالمعنى الأخص ، أو الأعم ، كما لو كان وديعـة عنده ، أو عـارية ، أو رهنـا ، أو اجارة ، أو بنحـو الولايـة ، أو الوصاية ، أو لقطة ، أو مجهول المالك ، ثم رأيناه يتصرف فيه تصرف المالكين في املاكهم ، أو رآه ورثته كذلك ، أو رأى نفسـه هو كـذلك ، وحصـل الشك في ملكيته له ، فتردد الأمر بين بقائه على ما كان ، وبـين ملكيته لـه ، فإنـه في جميع هذه الأحوال لا يحكم بملكيته له عند المشهور ، بل يكون على ما كـان عليه قبـل الشك ، سواء كان الشاك هو أو وارثه ، أو غيرهما[٢] .

---

(١) حكاه الفاضل السيد محمد باقر إبراهيم العـاملي الكـونيني رحمه الله عن العـلامة المـرحوم المقـدس السيد حسن الأمين . والسيد محمد باقر هو ممن عاش معنا فترة في النجف وكـان محصلاً ، ولكنـه رجع إلى بلاده قبـل النضوج . والمـرحوم السيـد حسن الأمين العاملي الشقرائي من علماء بـلادنا المعروفين بالفضل وكان معاصراً للشيخ الوالد قدس سره ، وقـد عرفنـاه ايام الـطفولـة ، يوم كنـا نتلقى دروسنا الاولية في شقراء ، ولقيناه بعد امد طويل عندما زرنا لبنان سنـة ١٣٦٩هـ تقريبـا ، وكان مريضا ، وقد زرته في منزله في الغبيري من ضواحي بيروت . ولاحظت يوم زرتـه اهتمامـه بي امام آحاد من أهل الفضل الذين يحسنون الظن به ، فقد شيعني إلى مسـافة طويلة ، استكثـرتها وخرج الحضور معه وكان من جملتهم الشيخ احمد رضـا والشيخ سليمـان ظاهـر ، فالححت عليـه بالرجوع ، فغمز يدي ، وفهمت ما يريد ، جزاه الله عن العلم واهله خيراً .

(٢) ينبغي التنبيه إلى أن المشهور تعـرضوا ـ فيـما نتذكـره ـ لصورة كـون الشاك غيـره وغير وارثـه ، ولم يتعرضوا لبعض هذه الأمثلة ، ولكن الملاك في الجميع واحد .

ومنها : ما لو كانت يده عليه ، وكان فيه الخمس أو الزكاة ، أو كان بعضه منذوراً ، ثم رأيناه يتصرف فيه تصرف المالكين ملكاً طلقاً ، وحصل الشك في بقائه على ما كان ، واحتملنا نحن أو وارثوه ، أو هو ، أن يكون قد أدى ما فيه من حق .

ومنها : ما لو كان تحت يده وقف ، ثم رأيناه يتصرف فيه تصرف المالكين ، وحصل الشك في بقائه على الوقفية ، أو خروجه عنها بسبب من الأسباب المسوغة لذلك فإنه يجري فيه ، وفي سابقه الوجهان المتقدمان .

ثم أنه لو كان المال عند شخص، وكان أمانة، أو فيه الحق، أو كان وقفاً، ثم رأيناه بيد شخص آخر ، ورأيناه يتصرف فيه تصرف المالكين ، فهل يحكم له بملكيته إذا ادعاها ، أو مطلقاً ـ أو يكون حاله حال من كان تحت يده قبل ذلك .

إحتمالان وستعرف إن شاء الله إمكان الحكم له به هنا ، بخلاف الصورة السابقة ولو رأينا الأمين والولي على الوقف وصاحب المال المحقوق بالرهن ونحوه يتصرف فيه تصرفه في المملوك الطلق ، وادعى ملكيته ، فهل تقبل دعواه ، أو يفصل بين ما إذا ادعاها ساكتاً ، وبين ما إذا ادعى انتقاله إليه معللاً ذلك بسبب من الأسباب الموجبة لذلك ، إحتمالان .

ثم أنه على تقدير اختلاف هذه الموارد في الحكم ، فما هو سبب الإختلاف .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لا ريب في تقديم اليد على الإستصحاب ، كما أوضحناه في الموضع السادس في القاعدة السابقة ، لأنها معتبرة في مورده ، إذ ما من مورد من مواردها إلا وهو مسبوق باستصحاب على خلافها ، فلو قدم عليها لم يبق لها مورد.

واعلم أيضاً : أن التحقيق في المقام أن يقال : القدر المتيقن من إمارية اليد هو إماريتها مع الجهل بحالها السابق ، أما مع سبق العلم بحالها السابق الموجب للعلم بحالها الفعلي شرعاً بواسطة استصحابه ، كما هو المفروض ، فلا دليل على

إماريتها . لأن الإعتماد على استصحاب حال اليد ليس من باب تقديم الإستصحاب على اليد ، بل من باب إخراج اليد الفعلية موضوعاً بالإستصحاب عن اليد التي جعلها الشارع إمارة ، والوجه في عدم حجيتها حينئذٍ هو أن طريقة العقلاء على إثبات الملكية بمثل هذا النوع من الأيدي غير ثابتة ، ومن المعلوم أن التقرير فرع الثبوت ، والمفروض عدم إحرازه .

والتحقيق : ان استصحاب حالها السابقة ، وارد على القاعدة ، لأنه يثبت أن اليد الفعلية يد مستعيرة أو غاصبة أو أمينة ، وهذه الأيدي المستصحبة هي بنفسها حكم شرعي وضعي ، أو موضوعات لهذه الأحكام الشرعية الوضعية .

وربما يتوهم أن هذا من باب تقديم الأصل على الإمارة ، ولكنه توهم بدوي لأن هذا الإستصحاب ينفي اليد التي تصلح لأن تكون إمارة على الملكية ، لا إنه ينفي إماريتها بعد فرض ثبوتها .

وبالجملة : النزاع فيما نحن فيه صغروي ، فإننا نشك في تحقق اليد الدالة على الملكية بنظر العقلاء ، لا أننا نعترف بوجودها ، ثم نقدم الإستصحاب عليها .

بيان ذلك أن اليد نوعان، يد مستقلة بذاتها ومتصرفة تصرفاً مطلقاً، و هذه هي التي تكون إمارة على الملكية ، ويد متفرعة على غيرها ، ويكون لها تصرفات محدودة ، وهذه ليست إمارة على الملكية ، والإستصحاب المذكور يثبت أن اليد الفعلية الموجودة على الأمانات وغيرها مما قدمناه يد متفرعة على غيرها ، كما أن الإستيلاء الذي هو من معاني اليد أو لوازمها استقلالي وتبعي ، والإستصحاب يثبت كون الإستيلاء الفعلي تبعياً لا استقلالياً .

وعلى هذا ، فلو كانت يده على المال بنحو من الأنحاء المذكورة ، لم يجز لغيره ولا لورثته فضلاً عنه ! ترتيب آثار المالكية بمجرد رؤ يته يتصرف فيه تصرف المالكين بمجرد احتمال ملكيته له ، لأن الإستصحاب يثبت أن يده الفعلية هي يده السابقة ، والسابقة ليست إمارة بالضرورة ، ولا فرق في ذلك بين كونها على الأمانات ، أو على الأوقاف ، أو على الأموال التي فيها الخمس والزكاة ، أو على نفس الخمس والزكاة .

نعم ، إذا ادعى الملكية صدق ، لا من جهة العمل باليد ، بل من جهة حجية خبر ذي اليد المتفق عليها في الأموال والأعمال ، وغيرهما كالطهارة والنجاسة وأمور أخرى ، والخبر إمارة ، وهو مقدم على الإستصحاب .

إن قلت : أن هذا الإستصحاب مثبت ، لأن استصحاب كون يده أمانة مثلاً ، ليس حكماً شرعياً ! ولا موضوعاً له .

قلت : ألأمانتية والوقفية ، أحكام وضعية ، ولو تنزلنا فهي موضوعات للأحكام .

ويمكن تقريب ما ذهب إليه الشيرازي رحمه الله بما كان يقربه به الأستاذ قدس سره من أن أغلب الأيدي مسبوقة بيد السوم ، كما هو الحال بالنسبة لأكثر المنقولات كالأواني والأقمشة والآلات والحيوانات وما أشبه ذلك ، ولا ريب في ترتيب آثار الملكية على يد من هي بيده ، وإن علمنا بأن يده كانت عليها قبل ذلك بنحو السوم وهذا مما لا يشك فيه أحد ، ولو بنينا على إستصحاب حالها السابق ، لأدى ذلك إلى الحكم بكونها لأربابها السابقين ، وهذا مما لا يلتزم به العقلاء ، ولا الفقهاء .

وفيه : أن سيرة العقلاء على ترتيب آثار ملكية ذي اليد الفعلية مع العلم بكونها قبل ذلك كانت يد سوم ، والشارع لم يردعهم بل أقرهم ، كما يشهد بذلك موافقة الفقهاء لهم ، وحينئذٍ تكون هذه السيرة المقررة هي الدليل على خروجِ استصحاب يد حال السوم عن استصحاب حال اليد في الموارد المتقدمة ، مضافاً إلى أنا نقطع بأن أيدي المستامين تنقلب بنظر العقلاء أيدياً مالكية بمجرد مفارقتهم لمكان السوم . فيد السوم معلومة العدم بنظرهم ، ومع العلم لا مجال للإستصحاب .

وبالجملة : دليل حجية إمارية اليد ، استقرار طريقة العقلاء وتقرير الشارع لهم وهذا المعنى حاصل بالنسبة لليد المسبوقة بالسوم بالضرورة ، وغير حاصل بالنسبة لليد إذا كانت عليه بنحو الأمانة أو الولاية أو غيرهما مما يشبهها ، لفقد استقرار السيرة وفقد التقرير لأنه فرع عنها ، والحمد لله رب العالمين[1] .

---

(١) تعرضنا لهذه القاعدة في كتاب الخمس من مباني العروة الوثقى ص ٦٩ و بينهما اختلاف يسير .

٦٢ ـ قـاعـدة
الشك في المحل

قاعدة الشك في المحل تقتضي الإتيان بـالمشكوك فيـه إذا كان من أجـزاء الصلاة و الوضوء وسائر الطهارات ، بل وغيرهما ويدل على ذلك أمور :

أولها الإستصحاب .

ثانيها الإجماع المحكي في الجواهر عن شرح الدروس ، وشرح المفاتيح ، وعنه أنه نقله عن جماعة وعن كاشف اللثام أنه إجماع على الظاهر ، وعن المدارك والذخيرة وغيرهما نفي الخلاف فيه ، قلت والظاهر أنه كذلك .

ثالثها : قاعدة الإشتغال العقلية ، فإن الإشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني .

رابعها : النص ، وهو مختص بالصلاة والوضوء وبهذه الملاحظة نسميها قاعدة الإشتغال الشرعية . ومنه الروايات الواردة في الركوع والسجود وغيرهما ، وخصوص صحيح زرارة[١]. هذا في الصلاة، وأما في الوضوء فالأمر أوضح من ذلك ، لأن النصوص فيه صريحة ، في أن كل شك في جزء من أجزائه قبل الفراغ منه هو من الشك في المحل . وأما قوله (ع) إنما الشك في الشيء إذا لم تجزه ، فإنه وإن كان عاماً ، إلا أن النصوص المشتملة على وجوب الإتيان بالمشكوك فيه من أجزاء الوضوء إذا حصل الشك فيه ، وهو في لاحقه تكون حاكمة عليه لكونها موسعة للمحل ، وملغية للتجاوز بالنسبة لأفعال الوضوء ، ومقررة للإستصحاب ولقاعدة الإشتغال العقلية .

وقد نوقش في صحيحة زرارة بلزوم تعارض الصدر والذيل ، وبلزوم التناقض بين المفهوم والمنطوق ، وقد أجبنا عنه في قاعدة الفراغ في المقام الحادي عشر ، وكل ذلك لا أهمية له بعد وضوح المقصود[١] .

---

(١) الوسائل هـ ١ ب ٢٧ ص ٣٤٢ ح ١

(٢) نقلت إلى المبيضة في شهر صفر ١١ / ١٣٩٠ هـ الموافق ١٧ / ٥ / ١٩٧٠ م .

٦٣ ـ قـاعـدة
في بيان عدم حجية قول اللغوي

قيل : أن قول اللغوي حجة ، وقيل أنه ليس حجة ، وهو المعروف في عصرنا ، وما قاربه . وقيل بالتفصيل بين ما ينتهي إليه حكم شرعي ، فيكون حجة ، وبين ما لا ينتهي إليه فلا .

إذا عرفت هذا فاعلم : أن قول اللغوي لا يفيد إلا الظن ، وإن الظن ليس حجة إلا في الموارد التي دل الدليل على حجيته فيها ، وما نحن فيه ليس منها . واعلم أنه يمكن الإستدلال لحجيته بأمور .

أولها : ألإجماع على اعتبار الظن في اللغات ، وهو المحكي عن غير واحد ، كما صرح به المحقق الآشتياني رحمه الله في تعليقته على الرسائل المسماة (بحر الفوائد) وصرح به غيره أيضاً .
وفيه : إن الإجماع المنقول ليس حجة في باب الأحكام ، فضلاً عن الموضوعات ، لأنه من الظن الذي لم يقم على حجيته دليل .

ثانيها : أنه حجة من باب حجية قول أهل الخبرة .

وفيه : أنه ليس منهم ، ولو سلم فلا دليل على حجية قول أهل الخبرة بوجه مطلق على نحو يشمله ، ولو سلمنا أنه منهم ، فقد نشترط في حجية أخبارهم التعدد والوثاقة ، فيكون الثابت أخص من المدعى .

ثالثها : أنه حجة من باب حجية خبر الواحد في الأحكام .

وفيه : أن حجية خبر الواحد في الأحكام لا تشمله ، لأنه ليس منها ، ولو سلم أنه منها ، فهي لا تشمله ، لأنها مختصة بالأخبار عن حس ، وأخبار أهل اللغة ليست كذلك ، ويدل على ذلك الجهل بالواضع ، فكيف يكون إخبارهم عنه إخباراً عن حس ، ولو سلم أنه معروف ، فهي أخبار مرسلة أو مقطوعة ، ومثلها ليس حجة هذا مضاف إلى أن اللغوي يذكر موارد الإستعمال ولا ريب أن

الإستعمال أعم من الحقيقة والمجاز ، والمطلوب بيان المعنى الحقيقي للفظ .

ودعوى كون كل ما يذكره من المعاني هو معنى حقيقي له ، دعوى غير معقولة لاستلزامها كون ألفاظ اللغة العربية كلها مشتركة بين أكثر من معنى أو بين عشرات المعاني ، ولا ريب أن ذلك يتنافى مع حكمة الوضع ، ودعوى حدوث الإشتراك باعتبار جمع لغات القبائل ، دعوى معقولة ، ولكنها تستدعي تعدد الواضعين ، وذلك يستلزم أن لا يكون للعرب لغة واحدة أصيلة يشترك بها جميع العرب ، وهو بعيد في نفسه ، ومخالف لما عليه علماء اللغة العربية .

نعم ، يمكن أن يقال : بأن اللغة الأصيلة التي تشترك بها جميع القبائل واحدة غير أن بعض القبائل استعملت بعض تلك الألفاظ الموضوعة لمعانيها في معاني أخرى فاشتهرت عندهم فصارت مجازاً مشهوراً ، أو هجر المعنى الأول ، وأصبح موضوعاً للمعنى الجديد بالوضع التعيني ، ثم توهم أرباب القواميس أنه أحد معاني اللفظ الأصلية ، فجعلوه في عرض معناه الحقيقي ،وبعد ذلك اشتبه الحال علينا وعليهم ، ولا مجال لتعيين المعنى الحقيقي الأول ، مع أنه هو المطلوب .

واختار أستاذنا الحكيم في مجلس الدرس بمناسبة ما ، حجية قول اللغوي فيما ينتهي إلى الحكم الشرعي ، إذا اجتمعت فيه الشروط المطلوبة في حجية خبر الواحد ، وهو غير واضح . نعم ، إذا اشتملت الرواية الواردة في بيان الأحكام على بيان موضوعات ذلك الحكم ، فلا ريب في كون ذلك من موارد خبر الواحد الثابت الحجية بالإجماع القولي والعملي ، لكون ذلك من شؤونه ولوازمه كما لو قال الراوي مثلاً سألته يوم الجمعة ، وبيده عصا من اللوزالمر ، فقال : من حمل هذه العصاة كان له كذا! .

قاعدة : المشهور إن خبر الواحد في الموضوعات ليس حجة ، ويظهر ذلك من تتبع كلمات الفقهاء في أبواب الفقه ، مثل مسألة الأخبار بالفسق والعدالة والاجتهاد والاعلمية ، ومثل الإخبار بطهارة الشيء بعد العلم بنجاسته والاخبار بنجاسته، كل ذلك إذا كان المخبر بها ليس صاحب يد، ومثل

الاخبار بالهلال ومثل الاخبار ببقاء الليل أو طلوع الفجر ومثل تقويم المغيب ، ومثل الإخبار بالموت في مقام اعتداد زوجته أو تقسيم تركته ومثل خلو المرأة من الزوج أو كونها متزوجة أو حائض أو طاهر إذا كان المخبر غيرها ، أو غير زوجها ، وكإخبار الواحد بحياة شخص حكم الحاكم بموته ، وما أشبه ذلك مما هو أكثر من أن يحصى في هذه العجالة .

إذا عرفت هذا فاعلم إنه يمكن الاستدلال لحجته في هذه الموارد وغيرها بالسيرة العقلانية ، فإن العقلاء يرتبون آثار أخبار الأحاد بمجرد استماعها ، سواء كان المخبر ثقة أو لا وسواء كان بالغاً أو غير بالغ . إذا كان مميزاً .

ولا ريب في ثبوت هذه السيرة في الجملة ، ولا سيما بالنسبة للأمور المعتادة للناس فيما بينهم ، فيما يتعلق بالسفر والحضر ، والبيع والشراء ، والموت والحياة وفتح السوق واغلاقه ، ووجود بعض السلع وفقدها في المحلات التي تباع فيها ، والتحدث في شؤون بعضهم بعضاً ، وعليها اعتمد من يتوهم حجيته مطلقاً إلا ما خرج بالدليل .

وفيه : أولاً : إن السيرة لبية ، وإن القدر المتيقن منها عندهم صورة الغفلة ، ولذا لو تنبه العقلاء منهم أو نبهوا إلى احتمال الكذب أو الاشتباه لم يرتبوا على ذلك أثراً من الآثار ، ولا سيما في الأمور المهمة .

وثانياً : بأن السيرة ظنية ، ولا ريب أن الظن ليس حجة بنفسه ، فهي إذن ليست حجة ما لم يثبت تقريرها من الشارع أو عدم الردع عنها . وهما مفقودان هنا ، بل الأمر بالعكس ، فإن الأدلة التي سنسردها كافية في إثبات الردع عنها ، وحينئذ يتعين الرجوع فيها إلى أصالة عدم الحجية إلا في الموارد التي تثبت حجيته فيها بالخصوص ، كإخبار ذي اليد وما لا يعلم الشيء إلا من قبله ، كإخبار المرأة عن نفسها بأنها محصن أو خلية أو طاهر أو حائض ونحو ذلك .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه يمكن الاستدلال للمشهور بأمور

أولها : الأصل .

ثانيها : النبوي المشهور المعمول به في الفقه، أعني قوله (ص) إنما أقضي بينكم بالبينات والإيمان ، فإن مقتضى الحصر امتناع كون خبر الواحد أمراً ثالثاً صالحاً لإثبات المتنازع فيه ، ولهذا أمر لا يشك فيه أحد من الفقهاء .

ولو كان خبر الواحد وحده حجة في إثبات الحق شرعاً لكان عدم الحكم بمقتضاه مخالفاً لمقتضى الحجية .

وفيه : إن ذلك كله مسلم ، ولكنه إنما يثبت عدم حجية خبر الواحد في الموضوعات في باب الخصومة فقط ، فيقتصر عليه ، وبه تقيد السيرة على تقدير تقريرها أو عدم الردع عنها .

ثالثها : رواية عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله (ع) قال كل شيء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان إن فيه ميتة[1] .

فإن حصر الحلية بالبينة كالصريح في المطلوب .

إن قلت : إنه مختص بالأمور التي فيها احتمال الحلية والحرمة ولا سيما بعد التمثيل بالميتة .

قلت : لا ريب إن قوله (ع) كل شيء لك حلال عام ولا ريب إن المورد لا يخصص الوارد والإمام (ع) إنما ذكر الميتة لكونها مورد السئوال ، هذا مضافاً إلى أن كل مورد من موارد الشبهات الموضوعية مشتمل على احتمال الحرمة والإباحة ، لأننا مع العلم بالإباحة ولو بالمعنى الأعم لا نحتاج إلى قاعدة الحل بالضرورة ، وفيه : أن الرواية ضعيفة ، إلا أنها معتضدة بسائر الروايات الدالة على قاعدة الحل .

---

(١) الوسائل م ١٧ ب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة ص ٩٠ - ح ٤ .

رابعها : وهو العمدة ، موثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (ع) ، قال سمعته يقول كل شيء هو لك حلال ، حتى تعلم أنه حرام بعينه ، فتدعه من قبل نفسك ، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته ، وهو سرقة ، والمملوك عندك ولعله حرٌ قد باع نفسه ، أو خدع فبيع قهراً ، أو امرأة تحتك ، وهي اختك أو رضيعتك ، والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك ، أو تقوم به البينه[1] .

وهذه الرواية حجة في نفسها ، وقد عمل بها الفقهاء ، ولا ريب أن قوله (ع) فيها والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك ، أو تقوم به البينة ، عام بل هو من أوضح أنواع العموم في الفقه .

ولا ريب إن إطلاق الإباحة في الأشياء كلها ، وحصر عدمها باستبانة ذلك أو قيام البينة عليه ، ظاهر في بقاء تلك الأشياء على الإباحة وإن أخبر شخص واحد بعدم إباحتها .

فلو أخبره الثقة فضلاً عن غيره ، بكون الثوب الذي عليه سرقة ، وتكون المرأة التي تحته هي أخته أو رضيعته ، وبان العبد الذي عنده حر باع نفسه ، أو خدع فبيع ، لم يوجب إخباره هذا تحريم تلك الأمور والأشياء كلها مثل ذلك بمقتضى منطوق الرواية ومفهومها .

ولا ريب إن هذا المقدار كاف في إثبات الردع عن العمل بخبر الواحد في الموضوعات ، وعن ترتيب الآثار الشرعية عليه ، فكيف يتوهم عدم الردع عنه ، فضلاً عن تقريره .

وتوهم كون خبر الثقة استبانة يدفعه إنه لو كان استبانة لكان تعليق الحرمة على البينه في غير محله لأنها خبر واحد ثقة وزيادة ، لأن العدالة المشترطة في شاهدي البينة لا تنفك عن الوثوق النوعي بل والشخصي ، ولكان تعليق الحرمة عليه أولى من تعليقها على البينة لأنه يكون دالاً على ثبوت الحرمة بها بالأولوية ، وبالجملة توهم كونه استبانة دونها توهم غريب ، لا يوافق عليه أحد ممن يتذوق

(١) الوسائل م ١٢ ب ١٤ من أبواب ما يكتسب به ص ٥٨ ح ٤

العلم ويعمل بظواهر الكتاب والسنة .

خامسها : الاستقراء ـ فقد تثبت عدم حجيته في باب التداعي والخصومات ، وفي باب الهلال ، وفي كل مورد يثبت فيه الحد كالقتل والزنا ، والقذف والسرقة . وفي باب الوصايا والدين والنسب والرقية والطلاق والزواج ، سواء انتهت هذه الأمور إلى القاضي أو لم تنته وفي كل الأمور التي يكون المخبر به مزاحماً لحقوق الناس كالإخبار بالبيع والشراء وإباحة الأرض أو الزرع أو السكن أو الدابة أو العبد فلا نعرف فقيهاً من الفقهاء أفتى باستباحة هذه الأمور بمجرد إخبار ثقة بإباحتها ، بل إذا رتب سواد الناس أثراً على هذه الاخبار لأمته العقلاء على ذلك وهذا مما يشهد بأن السيرة بالمعنى المدعي غير ثابتة عند العقلاء ، نعم هي ثابتة في الموارد العادية اليومية المتداولة بينهم ومع ذلك فالمتنبه منهم لا يرتب عليها أثراً .

السبت ٩ ع/ ٦/ ١٤٠٦
٢١/ ١٢/ ١٩٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

أخبار قاعدة التجاوز والفراغ .

وهي من القواعد المحررة التي اعتنى بها متأخرو المتأخرين ، ولها فروع كثيرة ، لذلك تستحق جعلها رسالة مستقلة .

والكلام فيها في مقامات :

المقام الأول : في ذكر الأخبار المتعرضة لها ، وهي كثيرة[1] .

١ ـ منها : صحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) قال : « إذا كنت قاعداً على وضوئك ، فلم تدر اغسلت ذراعيك أم لا ؟ فأعد عليهما وعلى جميع ما شككت فيه أنك لم تغسله أو تمسحه مما سمى الله ما دمت في حال الوضو ، فإذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت في حال أخرى في الصلاة أو في غيرها ، فشككت في بعض ما سمى الله مما أوجب الله عليك فيه وضوءه لا شيء عليك فيه ، فإن شككت في مسح رأسك فأصبت في لحيتك بللاً فامسح بها عليه ، وعلى ظهر قدميك . فإن لم تصب بللاً فلا تنقض الوضوء بالشك وأمضِ في صلاتك ، وإن تيقنت أنك لم تتم وضوءك فأعد على ما تركت يقيناً حتى تأتي على الوضوء . الحديث . . »[2] .

---

(١) رتبنا الروايات حسب ورودها في الوسائل ، وإن كانت تختلف في مناسبة موقعها من الإستدلال ! لتسهل مراجعتها .

(٢) وسائل ج ١ ص ٣٣٠ باب ٤٢ رقم ١ .

٢ ـ **ومنها** : موثق ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (ع) **قال** : « إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء ، إنما الشك ذا كنت في شي لم تجزه[١] » .

٣ ـ **ومنها** : صحيح ابن مسلم ، **قال** : قلت لأبي عبد الله (ع) : رجل شك في الوضوء بعد ما فرغ من الصلاة ، قال : يمضي على صلاته ولا يعيد »[٢] .

٤ ـ **ومنها** : رواية محمد بن مسلم قال : سمعت أبا عبد الله (ع) يقول : « كلما مضى من صلاتك وطهورك فذكرته تذكراً فأمضه ولا إعادة عليك فيه »[٣] .

٥ ـ **ومنها** : مصحح بكير بن أعين به وبأحمد بن الحسن بن الوليد ، قال : « قلت له : الرجل يشك بعد ما يتوضأ ، قال : « هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك »[٤] .

وفيه : أنه مضمر ، ولكن الإضمار من مثل بكير بن أعين لا يضر ، ورواية أهل الحديث له شهادة منهم بذلك .

٦ ـ **ومنها** : رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (ع) قال : سألته عن رجل يكون على وضوء ويشك على وضوء هو أم لا ؟ قال : « إذا ذكر

---

(١) وسائل ج ١ ص ٣٣١ باب ٤٢ رقم ٢ وفي سنده أحمد بن الحسن بن الوليد وهو مصحح والبزنطي وهو من أصحاب الإجماع عن كرام بن عبد الكريم بن عمران الواقفي وقرائن القوة فيه قوية ونعته في الرسائل بالموثق .

(٢) وسائل ج ١ ص ٣٣١ باب ٤٢ رقم ٥ .

(٣) وسائل ج ١ ص ٣٣١ باب ٤٢ رقم ٦ وسند هذه الرواية اشتمل على موسى ابن جعفر وهو مشترك ولعله حسن كما يظهر من رجال الميرزا محمد وعلي الحسن بن الحين اللؤلؤي ، وهو مصحح وعلي الحسن بن علي بن فضال ، وأمر بنى فضال معروف ، ورجوعه إلى الحق عند موته لا ينفع في تصحيح روايته قبل رجوعه ، فإنه حين روايته كان فطحيا ، وعلى ابن جعفر . . . وعلى عبد الله بن بكير الذي يروى عنه الحسن بن علي بن فضال وقد وثق .

(٤) وسائل ج ١ ص ٣٣١ باب ٤٢ رقم ٧ .

وهو في صلاته انصرف فتوضأ وأعادها ، وإن ذكر وقد فرغ من صلاته ، أجزأه ذلك[1] .

٧ ـ ومنها : صحيح إسماعيل بن جابر ، قال : قال أبو جعفر (ع) : « إن شك في الركوع بعد ما سجد فليمض ، وإن شك في السجود بعد ما قام فليمض ، كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه[2] .

٨ ـ ومنها : صحيح زرارة ، قلت لأبي عبد الله (ع) : رجل شك في الأذان وقد دخل في الإقامة ؟ قال : « يمضي . قلت : رجل شك في الأذان والإقامة وقد كبّر قال : يمضي . قلت : رجل شك في التكبير وقد قرأ ، قال : يمضي . قلت : شك في القراءة وقد ركع ؟ قال : يمضي . قلت : شك في الركوع وقد سجد ، قال : يمضي على صلاته ثم قال : يا زرارة إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره ، فشكك ليس بشيء[3] .

٩ ـ ومنها : موثقة محمد بن مسلم بابن بكير عن أبي جعفر (ع) قال : « كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو »[4] .

١٠ ـ ومنها رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى (ع) قال : سألته عن رجل ركع وسجد ولم يدر هل كبر أو قال شيئاً في ركوعه وسجوده . هل يعتد بتلك الركعة والسجدة ، قال : إذا شك فليمض في صلاته[5] .

١١ ـ ومنها : مصححة ابن مسلم بأحمد بن الحسن بن الوليد عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يشك بعد ما ينصرف من صلاته قال ، فقال (ع) : لا يعيد ، ولا شيء عليه »[6] .

---

(١) وسائل ج ١ ص ٣٣٣ باب ٤٤ رقم ٢ وهذه الرواية كغيرها من روايات قرب الإسناد عن علي بن جعفر ، وقد اشتملت على حفيده عبد الله بن الحسن ، وهو مجهول الحال .

(٢) وسائل ج ٤ ص ٩٣٧ باب ١٣ رقم ٤ وفي هذا الباب نفسه روايتان لحماد رقم ١ و ٢ ورواية لابن مسلم رقم ٧ تعرضتا للشك في الركوع بعدما سجد .

(٣) وسائل ج ٥ ص ٣٣٦ باب ٢٣ رقم ١ .

(٤) وسائل ج ٥ ص ٣٣٦ باب ٢٣ رقم ٣ .

(٥) وسائل ج ٥ ص ٣٣٧ باب ٢٣ رقم ٩ .

(٦) وسائل ج ٥ ص ٣٤٢ باب ٢٧ رقم ١ .

١٢ ـ **ومنها** : صحيح محمد ابن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال : كلما شككت فيه بعدما تفرغ من صلاتك فامض ولا تعد[١] .

١٣ ـ ومنها : صحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله (ع) أنه قال : إذا شك الرجل بعدما صلى ، فلم يدر : أثلاثاً صلى أم أربعاً ، وكان يقينه حين انصرف إن كان قد أتم لم يعد الصلاة ، وكان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك[٢] .

ومما يلحق بهذه القاعدة

١٤ ـ رواية الفضيل بن يسار قال : قلت لأبي عبد الله (ع) أستتم قائماً فلا أدري ركعت أم لا ، قال : بلى ركعت فامضي في صلاتك فإنما ذلك من الشيطان[٣] .

١٥ ـ **ومنها** : رواية عبد الرحمن ابن أبي عبد الله (ع) قال : قلت لأبي عبد الله (ع) رجل أهوى إلى السجود فلم يدر أركع أم لم يرجع قال : قد ركع[٤] .

١٦ ـ **ومنها** : رواية معاوية بن وهب قال : قلت لأبي عبد الله (ع) اقرأ سورة فاسهو فأتنبه وأنا في أخرها فارجع إلى أول السورة أو أمضي ، قال : بل أمضِ[٥].

١٧ ـ صحيح عبد الرحمن عن أبي عبد الله (ع) قال : قلت لأبي عبد الله (ع) : رجل رفع رأسه عن السجود فشك قبل أن يستوي جالساً فلم يدر

---

(١) وسائل ج ٥ ص ٣٤٢ باب ٢٧ رقم ٢

(٢) وسائل ج ٥ ص ٣٤٣ باب ٢٧ رقم ٣ وفي سنده علي بن أحمد وأبوه أحمد بن عبد الله الواقعان في طريق الصدوق إلى محمد بن مسلم ولا نعرفهما، نعم رواه في آخر السرائرعن محمد بن علي بن محبوب وانهاه إلى إبن مسلم بطريق صحيح فيكون صحيحاً ولا عيب في هذا النحو إلا أنه بطريق الوجادة ، ولسنا على بصيرة من أمر الوجادة .

(٣) وسائل ج٤ ص ٩٣٦ باب ١٣ رقم ٣ .

(٤) وسائل ج ٤ ص ٩٣٧ باب ١٣ رقم ٦ .

(٥) وسائل ج ٤ ص ٧٧٢ باب ٣٢ رقم ١ .

أسجد أم لم يسجد، قال: يسجد، قلت: فرجل نهض من سجوده فشك قبل أن يستوى قائماً ، فلم يدر أسجد أم لا ، قال يسجد[1] .

١٨ ـ **ومنها** : مصحح الحسين بن أبي العلا ، به ، قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الخاتم إذا اغتسلت قال : حوله من مكانه ، وقال في الوضوء تديره فإن نسيت حتى تقوم من الصلاة فلا أمرك أن تعيد الصلاة[2] .

١٩ ـ **ومنها** : مصحح أبي بصير ليث بمحمد بن سنان وبأحمد بن الحسن بن الوليد ، عن أبي عبد الله (ع) في رجل نسى أن يمسح على رأسه فذكر وهو في الصلاة فقال : إن كان استيقن ذلك انصرف فمسح على رأسه وعلى رجليه واستقبل الصلاة ، وإن شك فلم يدر مسح أو لم يمسح فليتناول من لحيته إن كانت مبتلة ، وليمسح على رأسه ، وإن كان أمامه ماء فليتناول منه فليمسح به رأسه[3] . ويمكن الاستدلال للقاعدة في الجملة بمصحح زرارة والفضيل ، وبرواية زرارة التي رواها في آخر السرائر الواردتين في الشك بعد الوقت ، كما يمكن الاستدلال لها بصحيح لا تعاد الصلاة ، ولكن أمرها أوضح من ذلك .

المقام الثاني : في أن هذه القاعدة هل هي من الأصول أو من الامارات احتمالان ، وإثبات أماريتها يتوقف على إحراز أمرين :

أولهما : إثبات طريقيتها الذاتية .

وثانيهما : تتميم الشارع لها ، أو لحاظها في مقام الجعل ، على اختلاف الرأيين .

أما طريقيتها ؟ فلا ريب فيها ، فإن الغالب عند تعلق الإرادة بأمر مركب من أجزاء مترتبة كالصلاة ، هو حصولها كذلك حتى مع الغفلة غير المستولية ، وما ذلك إلا من أثر الإرادة الكامنة في النفس التي لا تزول إلا بحصول إرادة مضادة لها .

---

(١) وسائل ج ٤ ص ٩٧٢ باب ١٥ رقم ٦ .

(٢) وسائل ج ١ ص ٣٢٩ باب ٤١ رقم ٢ .

(٣) ج ١ ص ٣٣٢ باب ٤٢ رقم ٨ .

ويدلك على وجودها مع الغفلة غير المستولية حصول العمل مترتباً على أتم نظام مع إنشغال النفس في اثنائه بغيره كما هو المشاهد من أحوال المصلين وغيرهم من ذوي الأعمال ، وكما في حال الذاهب في حاجة في طريق ذي منعرجات ، فإنه قد يفكر بغيره ومع ذلك يصل إلى مقصده ، فإن الغفلة غير المستولية لا تمنع الجوارح من أداء وظيفتها التي وجهتها النفس إليها .

نعم : مع الغفلة المستولية يختل النظام ، وضابط الاستيلاء هو الانصراف التام عما قصده في أول الأمر ، بحيث لو سئل : ما تصنع ؟ تحير في الجواب ، ريثما يعود الفكر إلى مستقره .

فانتظام العمل مع الغفلة كاشف عن وجود الإرادة بالضرورة ، لأنه فعل اختياري ، وتكرره كذلك يمنع من كونه صدفة .

ومما ذكرناه يتضح أن إرادة الكل إرادة لأجزائه وأن صدور الأجزاء عن إرادة واختيار لا يفتقر إلى إرادة تفصيلية في قبال إرادة الكل[1] .

وأما لحاظها في مقام الجعل فيمكن استفادته من قوله (ع) في مصحح بكير بن أعين وهو الرواية رقم (٥) هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك فإن جعل ألا ذكرية مناطاً للحكم ظاهر في أن الواقع ملحوظ ، وفيه إشارة إلى أن العادة تقتضي الاتيان بالأجزاء مترتبة ، وإذا استفدنا ذلك منها كانت حاكمة على سائر الروايات لأنها صالحة لشرحها وتفسيرها . وقريب منها قوله (ع) في

---

(١) ومما ذكرناه يظهر معنى القول باستدامة النية الحكمية كما أفتى به جمع من الفقهاء ، ومنه أيضاً يظهر الوجه فيما كنا نسمعه من الأستاذ الحكيم مد ظله من أن المقدار الذي دل عليه الدليل من اعتبارها هو كونها علة في الحدوث فقط دون الحدوث والبقاء .
وبالجملة : لا إشكال في صحة الصلاة المأتى بها مع إنشغال المخيلة في أثنائها بغيرها ، وإلا كانت أكثر عبادات الناس باطلة ، ولو كانت باطلة لنبه الفقهاء عليه ، مضافاً إلى فحوى النصوص الدالة على أنه ليس للعبد من صلاته إلا ما أقبل به . وكون الصلاة فعلاً اختيارياً وكونها صحيحة مع الغفلة غير المستولية وكان حين يكشف إما عن كفاية استمرار الإرادة حكماً ، وإما عن اعتبارها حدوثاً فقط ، وإما عن أمر ثالث وهو اعتبارها بالنسبة للكل ، وتكون الأجزاء مرادة إجمالاً وملحوظة تبعاً ، وتكون الإرادة قد وجدت عند المباشرة في الفعل بالنسبة لجميع الأجزاء والشرائط على نحو ما فصلناه ويحتمل رجوع المحتملات الثلاثة إلى أمر واحد ، ويكون الاختلاف لفظياً .

مصحح ابن مسلم وهو الرواية رقم (١٣) وكان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك .

وربما يناقش في ذلك :

أولاً : بأن استفاضة الروايات وخلوها من التعليل بالأذكرية وظهورها في التعبدية الصرفة ، لأن مفادها جعل الحكم للشاك في حال شكه ، يمنع من تقديم مصححه ابن أعين عليها ، لأنه يعد بنظر الفقهاء بمنزلة الطرح لتلك الروايات .

وثانياً : بأن مجرد ذكر الأذكرية لا يثبت علّية الأذكرية للحكم ، إذ لعله ذكرها لمجرد الإشارة إلى تصادق الحكم الشرعي مع طريقة العقلاء مورداً .

والانصاف : أن دلالتها واضحة ، وأن تقديم الرواية الواحدة الحاكمة على الروايات الكثيرة المحكومة ، كتقديم الرواية الواحدة الخاصة على الروايات الكثيرة العامة ، فإنه لا يعد بنظر الفقهاء طرحاً للعمومات .

ولكن الشأن في إمكان ترتيب آثار جميع اللوازم للمؤدى التي هي إحدى ثمرات الإمارة .

والتحقيق: إننا وإن قلنا بطريقيتها الذاتية، وباعتبار الشارع لها من هذه الحيثية ، إلا أن ذلك لا يستلزم ترتيب آثار جمع اللوازم ، لأن المدار على إحراز اللوازم التي يرتبها العقلاء وإحراز التفات الشارع لها في مقام الجعل ، ومن هذا يظهر أنه قد يكون الشيء إمارة ولا تترتب آثار جميع لوازمه من جهة فقد أحد الأمرين الآنفين ، ومنه ما نحن فيه[1] .

المقام الثالث : لا شبهة في تقديمها على الاستصحاب لأن الشارع اعتبرها في مورده كما يظهر من ملاحظة الأمثلة التي اشتملت عليها النصوص وهل يكون تقديمها عليه من باب الورود أو الحكومة بحيث لا ثمرة له سوى تطبيق المصطلحات[2] .

---

(١) لاحظ القاعدة (١٣) من قواعد الفقيه فإنها تنفع فيما نحن فيه .

(٢) لاحظ قواعد الفقيه القاعدة رقم ٣٧ ص ١١٣

ويمكن أن يقال أنها أخص منه مطلقاً فتكون مقدمة عليه لذلك .

المقام الرابع : في وحدة الكبرى المجعولة وتعددها ، وقد اختار شيخ مشائخنا النائيني (ره) الوحدة مدعياً استظهارها من بعض عبارات الشيخ في الرسائل ، واختار الأستاذ الحكيم ـ تعددها ونسبه لجملة ممن تأخر عن الشيخ المرتضى (ره) ومنهم الميرزا الشيرازي والمحقق الاشتياني وهما من تلامذة الشيخ (ره).

ويتضح الحال ببيان أمور :

الأمر الأول : مجرى قاعدة الفراغ (عند من يقول بتعدد الكبرى) الشك في صحة الشيء بعد إحراز وجوده ، وبعد الفراغ منه ، ومجرى قاعدة التجاوز الشك في أصل وجود الشيء بعد الدخول في غيره المترتب عليه شرعاً أو مطلقاً .

والقائلون بوحدة الكبرى ، مضطرون ـ بعد امتناع الجامع ـ إلى التأويل ، فإن جعلوها ناظرة للمفاد الأول ، كانت الأخبار الظاهرة في المفاد الثاني حاكمة على تلك ، أو واردة على خلافها وبالعكس .

الأمر الثاني : في محتملات (في) في قوله عليه السلام : شككت فيه ، وشبهه ، اثباتاً ، وهي اربعة :

أولها : أن يكون المشكوك فيه نفس الشيء الذي دخلت عليه (في) فيكون مشكوكاً بمفاد كان التامة . فإذا قال القائل : « شككت في الصلاة » كان معناه حينئذ الشك في أصل وجودها وكذلك لو قال : « شككت في الركوع والسجود وغيرهما » .

ثانيها : أن يكون المشكوك فيه نفس المدخول بمفاد كان الناقصة ، فإذا قال : « شككت في الصلاة » كان معناه حينئذ : شككت في صحتها .

ثالثها : أن يكون مدخولها ظرفاً للشك والمشكوك فيه كما لو قال : « شككت في الصلاة » وقصد الشك في الاتيان بالقراءة فيها .

رابعها : أن يكون مـدخولهـا ظرفـاً للشك دون المشكـوك ، كما لـو قال : « شككت وأنا في الصلاة في أن زيداً حي أو ميت ، وربما تتكثر الصور بملاحظة اختلاف ظرف الشك والمشكوك ولكنها لا تختلف بالأثر .

فظهر أن الاحتمالات المهمة أربعة : الشك في الشيء بمفاد كان التـامة ، والشك فيه بمفاد كان الناقصة ، والشك فيه بمعنى كونه ظرفاً للشـك والمشكوك ، والشك فيه بمعنى كونه ظرفاً للشك دون المشكوك .

ويختلف الـظاهر منهـا باختـلاف مدخـولها ، فـإن كـان لا يصلح للظرفيـة كالشك في ذات زيد أو ذات الصانع تعالى شأنه ، كـانت ظاهرة في الشك بمفـاد كان التامـة أو الناقصـة ، ولا يبعد ظهـورها في النـاقصة لغلبـة استعمالهـا فيه ، وندرة استعمالها في التامة[1] .

وإن كان مدخولها زماناً للَّيل والنهار أو من الأمور التدريجية كالصلاة كانت صالحة للاحتمالات الرابعة . فـإذا قال : « شككت في الصـلاة » احتمل كـونها ظـرفاً للشـك في مشكوك متعلق فيهـا أو خارج عنهـا ، واحتمـل أن تكـون هي نفسها متعلقاً للشك بمفاد كان التامة أو الناقصـة ، ولكن الظاهـر منها بـدوا عند إطلاقها الظرفية المحضة ، ولا ظهور لها في متعلق الشك ، وأنه ذات الصلاة بمفاد كان التامة أو الناقصة أو امر متعلق فيها أو خارج عنها ، بل يفتقر ذلك إلى القرينة .

وادعى المحقق الاشتياني ظهورها في الاحتمال الأول على تأمل . من جهة أشـدية افتقـار الشك إلى المشكـوك من افتقاره إلى زمـان يشك فيـه ، لأن افتقار الشـك إلى مشكوك فيـه كافتقـاره إلى زمان يشـك فيـه . وفيـه ـ مضـافـاً إلى أن الأشدية ممنوعة ـ إن الأشدية لا دخـل لها في الـظهور ، فـإن المدار فيـه على أنس

(١) مرة يكون منشأ دعوى الظهور غلبة الاستعمال ، وأخرى يكون منشؤهـا غلبة الـوجود ، والـذي ينفع هو الأول ، لأنه يوجب أنس اللفظ بالمعنى ، أما الثاني فلا .

اللفظ بالمعنى الناشىء من كثرة الاستعمال ، لا على الأشدية وأمثالها .

الأمر الثالث : في أنه هل يمكن ثبوتا اتحاد جهة الشك أو لا ؟ احتمالان : وربما يقرب الاتحاد بأنه يمكن أن يكون الشك في الجزء والشرط أو المانع بمفاد كان التامة في أثناء العمل بعد تجاوز المحل وبعد الفراغ منه .

ويمكن أن يكون الشك في الجزء بمفاد كان الناقصة ، في الأثناء بعد تجاوز محله وبعد الفراغ من العمل . وأما الشرط فإن كان شرطاً للجزء رجع الشك فيه إلى الشك في صحة الجزء المشكوك شرطه ، وإن كان شرطاً للكل رجع إلى الشك في صحة الكل المشكوك شرطه ، فإن حدث هذا الشك بعد الفراغ جرت قاعدة الفراغ فيه مطلقاً ، وإن حدث في الأثناء جرت قاعدة التجاوز في شرط الجزء دون شرط الكل لعدم التجاوز أو لغير ذلك مما ستعرفه في المقام المنعقد للشرط ، إن شاء الله تعالى .

وهنا تنفرد قاعدة الفراغ عن قاعدة التجاوز .

وأما المانع فإن كان مانعاً عن صحة الجزء ، وكان الشك في حصوله بعد تجاوز محل الجزء أو بعد الفراغ من العمل ، جرت قاعدة التجاوز والفراغ لتصحيحه وإن كان مانعاً من صحة الكل كالحدث . فإذا حصل الشك فيه بعد الفراغ جرت قاعدة الفراغ لتصحيح العمل بلا ريب ، وأما إذا حصل في أثناء العمل فقاعدة التجاوز إن جرت بالنسبة لما مضى منه فهي لا تنفع بالنسبة لما بقي .

وربما يتمسك للصحة باستصحاب صحة الجزء أو الأجزاء الماضية ، أو باستصحاب الهيئة الاتصالية أو الجزء الصوري أو بأصل العدم أو بأصالة عدم المانع وستعرفه في أمر يأتي إن شاء الله تعالى .

ثم لا يخفى أن القاعدتين على تقدير جريانهما في الجزء والشرط وعدم المانع ، أنهما تثبتان الجزء والشرط وتنفيان المانع ، كما سيتضح في المقام المنعقد له .

ولا يخفى أيضاً أن الجزء يتصف بالصحة والفساد[1]، بخلاف الشرط فإنه يتصف بالوجود والعدم ، نعم مثل الطهارات إذا قلنا بأنها أسماء للأسباب ، تتصف بالصحة والفساد بهذا اللحاظ . . فتنبه، إذا عرفت هذا: علمت أنه يمكن أن يكون الشك ثبوتاً في الثلاثة بمفاد كان التامة كما يمكن كونه بمفاد كان الناقصة لرجوعه إلى الشك في صحة الموجود ، ويمكن ارجاع ذلك كله إلى مفاد كان التامة لرجوعه إلى الشك في وجود الصحيح .

وبهذا اللحاظ يمكن دعوى ثبوت القدر الجامع للكبرى المشتركة بين قاعدة التجاوز والفراغ .

ويمكن أن يقرب امتناع اتحاد جهة الشك من وجوه :

أولها : أن الشك في بعض موارد القاعدة يتعين كونه بمفاد كان التامة ، وفي بعضها يتعين كونه بمفاد الناقصة ، ولا جامع بينهما . . أما كونه في بعضها بمفاد التامة فكما في جريانها في الشك في الآذان والإقامة والقراءة والأذكار والسجدة الواحدة بعد الدخول في الركن اللاحق لهذه الأمور ، ولا ريب في صحة الصلاة حينئذ مع قطع النظر عن القاعدة ، لأن الصلاة تصح حتى مع العلم بفوت هذه الأمور نسياناً ، فضلاً عن الشك في وجودها ، وبالنسبة للآذان والإقامة تصح حتى مع تعمد تركهما فضلاً عن تركهما نسياناً ، أو الشك في تركهما .

إذا عرفت هذا ، فاعلم : أنه لا ريب في جريان القاعدة في الأمثلة المذكورة كما هو مورد النص ، فإن صحيح زرارة صريح في ذلك ، والمفروض أن الصلاة صحيحة مع قطع النظر عن القاعدة ، ويمتنع جريان القاعدة لإثبات الصحة في مورد العلم بها ، لأن موردها الشك في الأحكام الظاهرية ، فهي إذن لا تجري لإثبات الصحة التي هي من مفاد كان الناقصة ، وإنما تجري لإحراز هذه الأمور بمفاد كان التامة ولذا لا يجب سجود السهو ولا قضاء السجدة ، ولا يشرع قطع الصلاة قبل الركوع كما يشرع لمن نسى الآذان والإقامة . . فهي إنما

---

(١) نعم إذا فسرت الصحة بموافقة الأمر ، لم يتصف الجزء بها قبل إتمام العمل إلا بإرادة أمره الانحلالي .

تجري لإحراز هذه الأمور لأنه بإحرازها يرتفع عنه السهو والقضاء وجواز القطع ، ولولا القاعدة لجرت أصالة عدم الاتيان وترتبت هذه الآثار إلا أن تكون مثبتة .

نعم إذا كان الشك في الركن بعد تجاوز المحل ، يكون الشك في الصحة ، ويمكن أن تكون حينئذ بمفاد كان الناقصة ، وكذلك إذا كان الشك في المانع ، وأما كونه في بعضها بمفاد كان الناقصة فكما في قوله (ع) في موثقة ابن مسلم : « كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو » فإنه ظاهر في الشك في صحته وفساده ، لأنه فرضه موجوداً بمقتضى قوله (ع) « مما قد مضى » فلا بد وأن يكون الشك في عوارض الموجود لا في أصل الوجود . . ومثل هذه الموثقة غيرها .

وأما انتفاء الجامع فلتنافي الشك في أصل الموجود مع الجزم به والشك في عوارضه كما هو الحال في مورد الشك في الصحة في أثنائها .

ثانيها : أن قاعدة التجاوز تجري في أجزاء الصلاة ، ولا تجري في أجزاء الوضوء في أثنائه ، بالنص والاجماع ، بخلاف قاعدة الفراغ فإنها تجري فيهما ، وذلك ظاهر في التعدد .

ثالثها : إن الدخول في الغير أخذ شرطاً في بعض الاخبار كقوله (ع) : « كل شيء شك فيه وقد دخل في غيره » ولم يؤخذ في البعض الآخر كقوله (ع) : « كل ما مضى فامضه كما هو » وذلك ظاهر في التعدد .

وفيه أنه إنما يتم لو لم نقل بتقييد إحداهما بالأخرى.

رابعها : أن الكل يكون ظرفاً للشك في قاعدة التجاوز ويكون بنفسه متعلقاً للشك في قاعدة الفراغ ، ويكون ما بعده ظرفاً للشك ، والتعدد حينئذ ظاهر .

خامسها : أن قاعدة الفراغ مفادها الشك في صحة العمل ، وقاعدة

التجاوز مفادها الشك في نفس الجزء والشرط ، والشك في الصحة مسبب عن الشك فيهما، بمنزلة الأصل السببي والمسببي ، وطوليتهما واضحة واختلافهما ظاهر ولا جامع بينهما .

سادسها : أن التجاوز في قاعدة التجاوز يكون بالتجاوز عن محل المشكوك فيه ، والفراغ في قاعدة الفراغ يكون بعد الفراغ من تمام العمل وهو يحصل بالتجاوز عن نفس المركب لا عن محله .

وأجاب عنه شيخنا الأستاذ (ره) في التقرير بأن الشك في القاعدتين يكون بعد التجاوز عن محل الجزء المشكوك غاية الأمر أنه في قاعدة التجاوز يكون الشك فيه ، وفي قاعدة الفراغ يكون الشك في صحة العمل المسببة عن الشك فيه ، وهو كما تراه فإنه فرار عن الاختلاف من جهة ووقوع فيه من جهة أخرى ، فإن السبب والمسبب طوليان ، وتعدد الطوليين واضح .

سابعها : أن بعض النصوص ذكر لفظ « الفراغ » كما في صحيح زرارة وبعضها ذكر لفظ التجاوز مقيداً بالدخول بالغير - وهو كثير - وبعضها ذكره مطلقاً . . والنسبة بين التجاوز والفراغ العموم المطلق ، فإن الفراغ يتحقق بمجرد الانتهاء الاعتقادي من العمل وإن لم يدخل في الغير مطلقاً ، فلو شك في التسليم وهو يرى نفسه فارغاً صدق قوله (ع) (وإن ذكر وقد فرغ من صلاته) ولم يصدق التجاوز .

وفيه : أنه بعد فرض كون النسبة العموم المطلق ينبغي حمل المطلق على المقيد ولا سيما وأن صحيح زرارة ذكر الفراغ مقيداً بقوله (ع) : « وقد صرت في حال أخرى » كما أن ما اشتمل على لفظ التجاوز بين مقيد بالدخول بالغير وبين ما هو غير مقيد به .

ثامنها : أن القول بوحدة الكبرى يستلزم التناقض في مدلول قوله (ع) : « إنما الشك في شيء إذا لم تجزه » فإنه لو كان يشمل الشك في الجزء والكل للزم إذا شك المصلي في الفاتحة وهو في الركوع ، أن يكون شكه باعتبار الجزء بعد التجاوز ، لأنه تجاوز محل المشكوك ، وأن يكون شكه باعتبار الكل في المحل لأنه

لم يفرغ من العمل ، بل هو في أثنائه ، ولا يرتفع هذا إلا بالتعدد .

وفيه : أنه يرجع إلى اختلاف التجاوز والفراغ مفهوماً ، وقد تقدم في سادس هذه الوجوه ، فهو تكرير مع بعض التغيير .

تاسعها : أن متعلق الشك في قاعدة التجاوز هو أجزاء المركب ومتعلقه في قاعدة الفراغ نفس المركب بما له من الوحدة الاعتبارية ولفظ الشيء في قوله (ع) : « إنما الشك في شيء إذا لم تجزه » لا يمكن أن يعم الكل والجزء في مرتبة واحدة بلحاظ واحد ، فإن لحاظ الجزء شيئاً بحيال ذاته إنما يكون في الرتبة السابقة على تأليف المركب وأما بعد التأليف فيكون لحاظه فانياً ومندكاً بلحاظ المركب ، لأنه ليس إلا الأجزاء بالأسر ، ويمتنع إرادتها من لفظ الشيء لطوليتها ولتنافي اللحاظ الالي والاستقلالي بل لا بد من إرادة إحداهما فيختص لفظ الشيء بإحدى القاعدتين ، فإن استظهرنا إحداهما فذاك وإلا كان مجملاً .

واجيب : بأن الشيء عبارة عن المركب فالرواية تختص به ولا تشمل الجزء ، ولكن الدليل المنزل للجزء منزلة الكل هو الذي جعله شيئا ، فيكون حاكما على مثل هذه الرواية ، وموسعا لمفهوم الشيء تعبداً .. بهذا أو نحوه اجاب الاستاذ في تقريره .

وفيه : إن هذا اعتراف بتعدد مفهوم التجاوز والفراغ واعتراف منه ايضا بتعدد الجامع بينهما وبأنه لا بد من صرف مثل هذه الرواية لاحدهما ، وجعل ما هو ظاهر في المفهوم الآخر حاكما عليه .

والانصاف : إن المفهوم متعدد ، وظاهر الادلة التعدد ، والاصرار على وحدة الكبرى المجعولة لم يظهر له وجه معتد به .

الأمر الرابع : في المستفاد من النصوص ، والذي يظهر من بعضها أن الشك قد يكون بمفاد كان التامة كما في الامثلة المذكورة في صحيح زرارة ورواية علي بن جعفر وهما الرواية الاولى والعاشرة . والذي يظهر من بعض آخر أنه قد يكون بمفاد كان الناقصة كما في قوله (ع) : « كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه » لأنه (ع) فرضه موجودا فلا بد وأن يكون الشك في عوارض الوجود لا

في اصل الوجود ، وهو ظاهر في الشك في صحته ، ويحتمل الشك في سببها ولكنه خلاف الظاهر .

وبعض النصوص يحتمل الامرين . . مثلا قوله (ع) في صحيح ابن جابر وهو الرواية السابعة . « كل شيء شك فيه وقد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه » فإن قوله (ع) : وقد جاوزه « ظاهر في حصوله وحصول المجاوزة عنه وحينئذ يكون الشك في عوارضه وطوارئه ، فيكون بمفاد كان الناقصة ، ويحتمل أن يراد بالمجاوزة مجاوزة محله ، لأن الاضافة تحصل بادنى ملابسة فيكون بمفاد كان التامة ، وهو الظاهر بقرينة المورد فراجعه .

الأمر الخامس : في الثمرة :

وتظهر في الاغسال والتيمم ، وفي اجزاء الصلاة التي لم يشتمل عليها النص . فمن قال بوحدة الكبرى واختار أن المجعول فيها هو حكم الشيء بمعنى تمام المركب ، ويكون الشك فيه بمفاد كان الناقصة قال بأن الادلة الدالة على جريان القاعدة في الشك في الجزء حاكمة على هذه القاعدة ومنزلة للأذان والاقامة والتكبير والركوع والسجود منزلة الشيء الكامل ، ويتفرع على هذا أنها لا تجري في اجزاء الوضوء ولا في أجزاء الغسل ولا في اجزاء التيمم بل ولا في اجزاء الصلاة التي لم يشتمل عليها النص فدعوى عدم الفرق ليس امرا سهلا ، والكبرى وإن وردت في ذيل الرواية المتعرضة لهذه الامور لا تنفع ، لأن المقصود منها تمام المركب لفرض وحدة الكبرى ولفرض إن ذلك هو المقصود منها .

ومن قال بوحدتها واختار كون المجهول فيها هو حكم الشك في أجزاء المركب وأن موردها هو الشك بمفاد كان التامة لزمه القول بجريانها في الاغسال والتيمم وسائر أجزاء الصلاة، وكان الدليل الدال على عدم جريانها في أجزاء الوضوء على خلاف القاعدة، بدعوى تنزيله منزلة شيء واحد لا يقبل التجزئة.

وإما من بنى على تعدد الكبرى فإنه يجريها في كل مركب فرغ منه المكلف، وتعقبه الشك، ويسميها قاعدة الفراغ ويجريها في أجزاء المركب بعده ، إذا شك فيها بعد تجاوزه محلها ويسميها قاعدة التجاوز ، ومن جملة مواردها الغسل والتيمم ، لأن ورودها في أجزاء الصلاة لا يمنع من ذلك بعد عموم الكبرى

الواردة فيها ، لأن المورد لا يخصص الوارد ، ويكون الوضوء خارجاً عنها تخصيصاً .

ثم ان الاصطلاح على ما مر منستفاد من النص ، ولكن النصوص ليست كلها جارية على وفق الاصطلاح . . مثلا ، صحيحة زرارة جارية على وفقه ، وصحيحة ابن مسلم كذلك ، فإن الاولى استعملت التجاوز بمعناه المصطلح ، والثانية استعملت الفراغ بمعناه المصطلح ، مثلاً صحيحتا ابن مسلم استعمل فيهما الفراغ بمعناه المصطلح وصحيحه ابن جابر وهي : إن شك في الركوع بعدما سجد فليمض إلى قوله : مما قد جاوزه الخ . . استعمل فيها التجاوز بمعناه المصطلح ولكن رواية ابن أبي يعفور وهي : إذا شككت في شيء من الوضوء إلى قوله : إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجده . لم يتضح حالها ، وربما تكون على خلاف الاصطلاح .

المقام الخامس : قد عرفت في الأمر الثالث من المقام الرابع صور الشك في المانع ، وللتوضيح نقول : لا ريب في جريان قاعدة الفراغ في الشك في وجود القاطع أو قاطعية الموجود ، سواء كان مانعا من صحة الجزء أو من صحة العمل ، فلو شك بعد الفراغ أنه سجد على المأكول أو على ما يصح عليه السجود ، وكان السجود على الماكول مانعا من صحة السجود ، جرت قاعدة الفراغ ، ومثل ذلك ما لو تحرك حركة واحتمل كونها استدبارا أو حدثا أو غيرهما ، فإن قاعدة الفراغ تجري ولا حاجة لاستصحاب بقائه مستقبلا أو متطهرا .

واما إذا كان ذلك في الاثناء ، فإن كان السجود على الماكول مثلا مانعا من صحة الجزء ، وكان بعد تجاوز محله جرت بلا ريب ، وإن كان مانعا من تمام المركب كالحدث لم تجر ، لأنها لو نفعت بالنسبة للاجزاء الماضية لم تنفع بالنسبة للاجزاء الباقية .

وربما يقال : إن قاعدة التجاوز لا تجري في المانع لامرين :

اولهما : أنها تحرز وجود ما يشك في وجوده واحراز وجود المانع موجب للفساد ، وهو خلف ، لأنها واردة لتصحيح الصلاة .

ثانيهما: انها مشروطة بالمحل والمانع ليس من الصلاة ليكون له فيها محل .
والجواب : إنها إذا جرت فيه فهي تجري في متعلقه اعني فيما وجد من الصلاة ويشك في صحته ، فتحرز صحته وتكون حينئذ بمفاد كان الناقصة ويمكن أن يجاب ايضا بأن الشك له طرفان ، اقتضاء ، وهو طرف الوجود ، لأن وجود المانع يقتضي البطلان ، ولا اقتضاء وهو طرف العدم ، فإن عدم المانع لا يقتضي شيئا ، والصحة والاجزاء من مقتضيات انطباق المأمور به على المأتى به .
إذا عرفت هذا فاعلم أن قوله (ع) : « فشكك ليس بشيء » ظاهر في رفع ما يقتضيه الشك ، ونتيجته الصحة .

إن قلت : لا حاجة للقاعدة . . إما لاستصحاب صحة الاجزاء الماضية واما للاكتفاء باستصحاب الجزء الصوري ، اعني الهيئة الاتصالية ، واما للاكتفاء باصالة عدم المانع بناء على أنها أصل مستقل بنفسه أو بناء على أن أصل العدم أصل برأسه .

قلت : أما الصحة فإن تيقنها لا يجدي فضلا عن استصحابها لأن المهم قابليتها للحوق ما بعدها ، والقابلية الفعلية مشكوكة ولا طريق لاحرازها واما الجزء الصوري فلا دليل عليه ، فإنه لم يذكر في آية ولا رواية ، وانما هو أمر وهمي منتزع من جريان أصالة عدم القاطع لو بني عليها ، واما اصل العدم فلا أصل له .

المقام السادس : في الشك في الشرط ، وله صور : فإنه تارة يكون له محل ، واخرى : لا يكون له محل ، ثم ان ما يكون له محل تارة يكون شرطا لجميع اجزاء الصلاة ، واخرى شرطا للصلاة في الاحوال الصلاتية كالاستقرار مثلا ، وثالثة ، شرطا لبعض اجزاء الصلاة ، ورابعة ، شرطا للصلاة في حال بعض الاجزاء . ثم أن ما يكون شرطا للجزء قد يكون عقليا كالموالاة العرفية بين الكلمات في الاقوال ، كما أن ما يكون له محل تارة ، يكون متعلقا للارادة الاستقلالية كالوضوء ، فإن محله قبل الصلاة كما يظهر من الآية الكريمة ، وأخرى لا يكون مرادا بارادة استقلالية بل مرادا بارادة تبعية كشرطية استمرار النية الحكمي بناء على أن محلها قبل الصلاة وأن استمرارها الحكمي شرط في

الاثناء وهو غير مراد بارادة مستقلة ، وإلا لتسلسل . . .

وقال في التقريرات أنه لم يجد له مثالا ، ولعله من جهة المناقشة الآنفة ، فهذه تسع صور ، وتتضاعف إذا عرفت حدوثها قبل الفراغ وبعده .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه حكي عن المدارك وكاشف اللثام وبعض من تأخر عنهما أنهم يجرون القاعدة في الشرط سواء كان ذلك بعد الفراغ أم في الاثناء ، ولا فرق عندهم بين انواع الطهارات وبين اللباس والقبلة والاستقرار ، فإن القاعدة تجري إذا كان الشاك في هذه الشروط على هيئة المصلي ، وفي العروة الوثقى ارسل جريانها في الشرط ارسال المسلمات ، وتبعه شيخ مشائخنا النائيني (ره) وعن بعض الاصحاب أنه منع جريانها في الشرط مطلقا حتى بعد الفراغ وفصل في الرسائل بين الشك في الاثناء وبعد الفراغ ، فاجراها بعد الفراغ مطلقاً من غير فرق بين انواع الشروط وفصل في جريانها في الاثناء بين ماله محل فأجراها فيه وبين ما لا محل له فمنع جريانها فيه كما يظهر مما مثل به .

والتحقيق : إن قاعدة الفراغ تجري في الشك في الشرط بجميع اقسامه فيحكم بصحة الصلاة لوجود المقتضى وهو اطلاق الدليل ، وفقد المانع واما قاعدة التجاوز فيمكن أن يقال بجريانها في شرط الجزء سواء كان شرطا له أو شرطا للصلاة حال الجزء ، أو شرطا انحلاليا ، كالقيام والطمأنينة بناء على أنهما شرطان للافعال الصلاتية دون الحالات المتخللة بين الافعال ، ومن ثم كان الاقوى ما قيل من أن القيام ركن في الركن وواجب غير ركني في الواجب غير الركني ، وانما تجري إذا كان الشك فيه بعد تجاوز محله وقاعدة التجاوز وإن كان مجراها الشك في أصل الوجود بمقتضى ملاحظة المورد إلا أن الوارد أعم مضافا إلى رجوعه إلى الشك في أصل الوجود ، لأن المشروط عدم عند عدم شرطه . مضافا إلى أن الشك في الوجود كما يكون في أصل الوجود بمفاد كان التامة كذلك يكون في وجود الصحيح بمفاد كان الناقصة .

وربما يشكل الفرض ونظائره بعدم الحاجة للقاعدة إذا كان الشك بعد الدخول في الركن وكان الشرط والجزء المشروط به غير ركني لتصحيح الصلاة بصحيح : « لا تعاد » فلا يكون لقاعدة التجاوز أثر من حيث الصحة بل ولا

من حيث القضاء لأن الشروط لا تقضى بل ولا من حيث سجود السهو ، لأن نقصها لا يستوجبه بناء على الاقتصار في موجباته على موارد النص ، فإن الشرط ليس منها ، فيكون جعل الحكم الظاهر بلا مقتضى له .

وفيه : إنه لا مانع من توافق الدليلين ما لم يستلزم محالاً في حق الحكيم من لغوية أو غيرها . ويمكن أن يقال ايضا بجريانها إذا كان الشرط شرطا للصلاة في حال جميع الاجزاء حتى لو لم يكن انحلاليا إذا كان له محل لأنها تحرز الشرط كما تحرزه الامارة فيصح ما بعده ، فلو فرضنا أن تكبيرة الاحرام شرط في صحة ما يلحقها من الاجزاء وشككنا فيها بعد تجاوز محلها والدخول في الغير فإنا نحرزها بها ونلحقها ببقية الأجزاء ولا ريب أن هذا مورد النص بعد فرض الشرطية ، فإن وجود كل جزء في محله شرط في صحة الآخر بعد فرض اعتبار الترتيب بين اجزائها . ويظهر من التقريرات ، التفصيل بين ما يكون مرادا بارادة مستقلة ، فاجراها فيه ، وبين غيره فتردد فيه . وذكر فيه ثلاثة احتمالات : المنع مطلقا ، والجريان حتى بالنسبة لفريضة لاحقة ، والجريان لما في يده خاصة ، ومثل له بالطهارة الحدثية وبالترتيب بين الظهرين وأما الشرط الانحلالي الراجع إلى جميع الاجزاء فهو أوضح من سابقه ، ولكن يشكل الأمر في القبلة فإنها شرط انحلالي لأنه يجب عليه التوجه اليها في كل جزء من اجزاء الصلاة ، فلو وجد نفسه متجها إلى جهة وشك في أنها هي القبلة أو لا ، لم تجر قاعدة التجاوز .

والجواب : إنه يجريها بالنسبة لما تجاوزه ، ويجب احرازها بالنسبة لما في يده ، نعم : لو علم الجهة التي توجه اليها عند الاتيان بالاجزاء الماضية لم تجْر القاعدة ، لأنها تجري في العمل الذي يشك في وجوده بمفاد كان التامة أو في كيفية وجوده ، أما ما علم كيفيته فلا . . وبعبارة اوضح : إنه يعلم الجهة التي توجه اليها وأتى بالاجزاء ولا يعلم أنها قبلة اولا ؟ ، والقاعدة لا تتكفل بتشخيص الموضوعات . وبالجملة : القاعدة تجري لتطبيق العمل المشكوك على التكليف المعلوم لا لتطبيق العمل المعلوم على التكليف ، وحينئذ فما أتي به في هذه الحال غير مجز لقاعدة الاشتغال العقلية ، لعدم احراز الفراغ اليقيني .

فروع ترتبط في المقام :

الأول : لو توجه إلى ما يعتقد كونه قبلة ، أو ثبت بالبينة كونه قبلة ثم شك أنه غيّر اتجاهه اولا ، استصحب بقاءه على حاله .

الثاني : لو شك في طهارة الساتر في اثناء الصلاة فإن علم الحالة السابقة استصحبها ورتب أثرها ، وإن جهلها اجرى قاعدة الطهارة .

الثالث : لو شك في الوقت وهو في اثناء الصلاة فله صور :

الرابع : لو شك وهو في اثناء الصلاة أنه عند دخوله كان محدثا أو متطهرا فإن علم حالته السابقة استصحبها ، فإن كانت الطهارة صح ما مضى وأتم ما بقي ، وإن كانت الحدث صح ما مضى لأن القاعدة مقدمة على الاستصحاب ولم يتمكن من اتمام ما بقي لأن القاعدة لا تحرز المشكوك ولا تثبته ، وانما تحرز صحته فقط ومثله لو جهل حالته السابقة ، ورواية علي بن جعفر وهي الرواية السادسة ظاهرة في أنه يستأنف حتى لو كانت حالته السابقة الطهارة ، ولكنها ضعيفة لا تنهض في قبال الاستصحاب فالعمل به يتعين .

المقام السابع : إذا شك في افعال الوضوء قبل الفراغ منه جرى عليه حكم الشك في المحل . وفي الجواهر حكاية الاجماع عن شرح الدروس وشرح المفاتيح ، وعنه أنه نقله عن جماعة ، وعن كاشف اللثام أنه اجماع على الظاهر ، وعن المدارك والذخيرة وغيرها نفي الخلاف .

ويدل عليه صحيح زرارة وهو الرواية الاولى ، والحكم واضح فقها ، ولكن صناعة الاستدلال تدعو للنظر في الروايات فإن النسبة في الكبرى التي هي في صحيح زرارة وهي الرواية الثامنة ، عامة من حيث الصلاة والوضوء وخاصة من حيث اشتراط الدخول في الغير ، وصحيحته الآنفة خاصة بالوضوء وعامة من حيث عدم اشتراطها الدخول في الغير ، فتكون النسبة بينهما العموم من وجه ، ولا يبقى مدرك لفتوى المشهور برجوب التدارك في اجزاء الوضوء بعد تجاوز المحل لتعارضها فيه .

والجواب : إنه مع تعارضها فيه تكون قاعدة الشك في المحل محكمة ،

لسقوط كلا الدليلين ، مضافا إلى دعوى اظهرية رواية الوضوء ودعوى اخصيتها بقرينة قوله (ع) : « فأعد عليه » فإن الاعادة وإن كانت ظاهرة في تكرر العمل إلا أنها منصرفة هنا إلى الرجوع اليه بعد تجاوز محله ، لأن التكرار لا معنى له لفرض كونه مشكوك الوجود . وايضا الصحيحة الآنفة معارضة بقوله في موثقه ابن أبي يعفور : « إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره، فليس شكك بشيء « بناء على عود الضمير في قوله « غيره » إلى « شيء » وكون « من » للتبعيض ، أما بناء على عوده للوضوء ، أو قلنا بأن « من » لبيان الجنس فلا تعارض ، ولا ريب أن صحيحة زرارة ، نص أو أظهر ، والنص والأظهر يحكم على الظاهر . وايضا : التعليل في موثقه ابن أبي يعفور لا ينطبق على المعلل وهو من اقبح الاشياء .

بيان ذلك : إن قوله في ذيلها : « إنما الشك إذا كنت الخ . . » ظاهر في قاعدة التجاوز ، ومجراها أجزاء المركب ، وصدرها ـ بعد تقديم صحيحة زرارة عليها ظاهر في أن القاعدة لا تجرى في أجزاء الوضوء ، لأن المراد بالغير فيها غير الوضوء ، لا غير الشيء المشكوك فيه .

وهذه المناقشة حسنة ولكنك عرفت في الأمر الخامس من المقام الرابع إن لفظ التجاوز استعمل في قاعدة الفراغ ، وعرفت إن الفراغ والتجاوز إصطلاحان للفقهاء لا للشارع ، فليس التجاوز حقيقة شرعية في أجزاء المركب ، لترد هذه الشبهة .

وهذه الشبهة ، كانت تقرر مرة بمناقضة الصدر للذيل ، وبطرق أخرى ، ويستدلون بها بعد ذلك على وحدة الكبرى والتجوز في المورد أو تعددهما ، وكل ذلك كما تراه . بعد التنبيه إلى أن منشأ الشبهة حمل التجاوز في النص على المصطلح الفقهي حتى كانه حقيقة شرعية فيه . مع أن الأمر ليس كذلك فالتجاوز مفهوم عام ينطبق على موارد قاعدة الفراغ وموارد قاعدة التجاوز ، لحصول مفهوم المجاوزة فيهما .

وهذا تنبه حسن ، ترتفع فيه جملة شبهات ، ومنها دعوى وحدة الكبرى من جهة اشتراك التعبير في القاعدتين .

المقام الثامن : لا ريب في جريان قاعدة التجاوز بالنسبة لذوي الأعذار لاطلاق الصحيح ، فلو شك المصلي مستلقياً في الأفعال بعد التجاوز أجراها .

وربما يشكل الأمر في من كان فرضه الجلوس لو شك في انه سجد سجدة أو سجدتين ، وكان يرى نفسه منتهياً من السجدة الثانية ، فهل يجري عليه حكم من شك في السجود بعد ما استتم قائماً أو حكم الشك في المحل ؟ إحتمالان ، وربما يقرب الشك في المحل بأنه لا يصدق عليه أنه خرج من شيء ودخل في غيره وربما يقرب من الشك بعد التجاوز بكفاية المغايرة بالنية ، فالاستواء في السجود جالساً وهو يرى نفسه منتهيا . ويرى جلوسه جلوساً للقراة قياماً بالنية وهو نظير القيام الصحيح للقراءة .

وربما يشكل الأمر في دعوى المغايرة بالنية فيما لو سجد الصحيح بنية الثانية ثم رفع رأسه وشك في أنها الأولى أو الثانية ، فإنهم بنوا على أنه من الشك في المحل ، فما الفرق بين الموردين ؟

ودفع هذه الشبهات يتضح ببيان معاني الغير وهي ثلاثة :

أولها : الغير اللغوي ، وهو الذي يتباين فيه المفهوم كتباين الاذان ، والقراءة ، والركوع والسجود .

ثانيها : الغير الشرعي وهو أنه يتغاير بالاضافة للمحل كتكبير الآذان ، وتكبير الاحرام فإنها مفهوم واحد عرفا ولكنهما مختلفتان شرعاً وقد عرفنا إختلافهما شرعاً باختلاف الآثار .

ثالثها: المغايرة بالنية كالظهر والعصر فإنهما واحد كما وكيفا وإنما يتعددان بالنية إذا عرفت هذا ، عرفت إن النية قد تعدد المتحد ، وبذلك تحصل المغايرة وما نحن فيه منه ، وبه يخرج عن إطلاق النص ، بخلاف ما لا نية فيه ، ولكن الاحتياط سبيله واضح .

المقام التاسع : اعلم إن للفراغ أربع حالات ، ربما تختلف حكماً :

أولها : أن يحرز التكليف ويشك في صورة العمل كما لو دخل الوقت

وصلى الفريضة ثم بعد الفراغ شك في أنها جامعة للأجزاء والشرائط وفاقدة للموانع ، أولا ؟ ، ولا ينبغي الاشكال في جريان القاعدة لتصحيح العمل ، وتطبيق المأتى به على الأمر .

ثانيها: أن يستحضر صورة العمل كماً وكيفاً ويشك في توجه التكليف إليه كما لو صلى صلاة جامعة لجميع الاجزاء والشرائط وفاقدةً للموانع ثم شك في كونها قبل الوقت أو بعده ، وينبغي أن لا تجري القاعدة هنا ، لأنها جعلت لتطبيق العمل المشكوك على التكليف المعلوم كما هو مقتضى مواردها وامثلتها لا لتطبيق التكليف المشكوك عى العمل المعلوم .

ثالثها : أن يستحضر صورة العمل كما وكيفا ويكون التكليف معلوما اجمالاً ، ويشك في انطباق المأتى به على التكيف الواقعي كما لو صلى في الوقت صلاة الظهر قصرا أو تماما ، وشك بعد الفراغ في أن فرضه القصر أو التمام ونسي حالته السابقة ، وينبغي أن يكون حال هذه الصورة كسابقتها ، ولعله من أجل هذا احتاط النائيني (ره) في هامش العروة في المسألة (٤٨) من شرائط الوضوء احتياطا لازما لا يترك اما الاستاذ مد ظله ـ والسيد في العروة ، فإنهما جزما بجريانها .

رابعها : قاعدة الفراغ كما عرفت في الصورة الأولى من هذه الصور إنما تجري لتطبيق العمل المشكوك على التكليف المعلوم المتميز ، أما تطبيق العمل المعلوم على التكليف المبهم المردد فلا يظهر من أدلتها .

ويتضح هذا مفاداً ، وثمرة ، في فروع :

منها : ما لو اشتبهت القبلة فصلى إلى الجهات الأربع ، ثم علم بفساد إحدى الأربع ، فإنه ربما يقال بدوا بأن قاعدة الفراغ لا تجري للمعارضة ، وربما يقال بجريانها لأن العلم الاجمالي غير منجز في الفرض لأنه لا يحدث تكليفاً على كل تقدير ، لأن فساد ما ليس إلى القبلة لا يحدث تكليفاً . ولكن المستفاد من أدلة القاعدة إنها تجري لتطبيق العمل المعلوم إجمالاً ، المردد على التكليف المعلوم المتميز .

ومنها : ما لو صلى العشائين وعلم بفساد أحداهما فقضاهما ثم علم بفساد إحدى المقضيتين أيضاً ، وهذا كسابقه ، لأن المعادة مقدمة من باب العلم الاجمالي لا يجب عليه إعادتها على تقدير فسادها ، فيكون الأمر دائراً بين كون الباطلة هي المكلف بها واقعاً فتجب إعادتها ، وبين كونها هي المعادة من باب المقدمة فلا تجب إعادتها ، فيكون العلم الاجمالي غير منجز على كل تقدير والتحقيق إن العلم الاجمالي غير منجز ، وإن قاعدة الفراغ لا تجري لقصور دليلها عن شمول المورد ، وحينئذ تبقى العبادة مشكوكة السقوط ولا مصحح لها ، ولا مؤمن منها ، وقاعدة الاشتغال اليقيني تستدعي الفراغ اليقيني ويتعين الاعادة في الفروع الثلاثة .

المقام العاشر : قاعدة الفراغ تجري في الصلاة والطهارات بل وغيرهما لعموم موثقة ابن مسلم وهي الرواية رقم ٩ المجردة عن المورد. مضافاً إلى الكبريات التي اشتملت عليها الروايات الأخرى ، وورودها في الصلاة والطهارة لا يضر لأن المورد لا يخصص الوارد ، وإذا جرت في غير الصلاة والطهارة سميت قاعدة الصحة ، كما أنها تسمى فيهما قاعدة الصحة أيضاً .

المقام الحادي عشر : في ضابط الفراغ الذي تجري فيه القاعدة وفي أنه هل يختلف الفراغ من الصلاة عن الفراغ من الوضوء أو لا ؟ فنقول : الفراغ عرفاً يتحقق بالانتهاء من العمل المركب وجداناً أو اعتقاداً سواء دخل في غيره أو لا ، وسواء كا الغير مترتباً عليه أو لا ، وسواء كان الشك في الجزء الأخير أو لا . وهذا هو الذي نقصده من الفراغ البنائي . . وتوضيحاً للمقام لا بد من ملاحظة النصوص وكلمات الفقهاء لأن التعبير عن القاعدة بقاعدة الفراغ من مصطلحات الفقهاء لا الشارع[1] فإن النصوص عبرت عنها بعبارات مختلفة ، وأخبار قاعدة الفراغ بعضها متعرض للطهارة فقط ، وبعضها للطهارة والصلاة ، وبعضها للصلاة خاصة ، وبعضها مطلق ، ومفادها مختلف .

أما كلمات الفقهاء ، فقد قال في الجواهر : « لوشك في شيء من أفعال

(١) كما أشرنا إلى هذا في الأمر الخامس من المقام الرابع من هذه القاعدة .

الوضوء بعد إنصرافه لم يعد كما في المبسوط ، والمهذب ، والجامع والمعتبر والنافع والمنتهى والارشاد ولعله يرجع إليه ما في المقنعة والسرائر ، إنه إن شك بعد فراغه منه وقيامه من مكانه لم يلتفت ، وما في الغنية ، وكذا الكافي لأبي الصلاح إن نهض متيقناً لتكامله لم يلتفت إلى الشك في شيء منه بعد ما قام ، على أن يراد بالانصراف والقيام ونحوها ، و (كذا) مجرد الفراغ من الوضوء قام من المجلس أو لم يقم طال جلوسه أو لم يطل ، كما في البيان ، وجامع المقاصد والروض والروضة والمسالك والمدارك ، بل في الروضة والمدارك الاجماع عليه ، وكأنهما فهما من عبارات الاصحاب المتقدمة ذلك ، وفي المعتبر ، والمنتهى دعوى الاجماع على عدم الالتفات مع الانصراف عن حاله ، فقد يقال : إن الانصراف عن الحال الأول يحصل بالفراغ منه وعدم التشاغل فيه . انتهى بلفظه » .

وأما النصوص المطلقة ، والمتعرضة للطهارة فهي مصحح بكير بن أعين قال : قلت له الرجل يشك بعدما يتوضأ ، قال : هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك. ورواية محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبدالله (ع) يقول: كلما مضى من صلاتك وطهورك فذكرته تذكراً ، فامضه ولا إعادة عليك فيه . وموثقته عن أبي جعفر (ع) قال : كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو . وصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) قال : إذا كنت قاعداً على وضوئك فلم تدر أغسلت ذراعيك أو لا ، فأعد عليهما ، وعلى جميع ما شككت فيه إنك لم تغسله أو تمسحه مما سمى الله ، ما دمت في حال الوضوء فإذا قمت من الوضوء وفرغت منه ، وقد صرت في حال أخرى في الصلاة أو في غيرها وشككت في بعض ما سمى الله مما أوجب عليك فيه وضوء لا شيء عليك فيه ، الحديث . .

إذا عرفت هذا ، فاعلم : إن مقتضى إطلاق معاقد الاجماع هو الاكتفاء بالفراغ البنائي فضلاً عن الدخول في عمل آخر وعن كونه مترتباً على الوضوء أو الطهارة أو مشروط بهما ، وقد عرفت عباراتهم . .

وأشار صاحب الجواهر إلى أن نقله الاجماع فهموا إتحاد المراد وهو كذلك ، وإلا لم يحسن نقلة من أمثالهم .

وأما النصوص الآنفة ، فإنها بـدوا مختلفة ، فـإن رواية ابن أعـين وروايتي ابن مسلم مـطلقات ، بخـلاف رواية زرارة فـإنها اشترطت القيـام من الوضـوء والفـراغ منه ، والصيـرورة في حال أخـرى في الصلاة أو في غيـرهـا ، ومقتضى الجمع العرفي حمل المطلق على المقيد ، وحينئذ يتعين الاقتصار على جـريانها بعـد إحراز هذه الشروط .

وحينئذ فلو شك بعد ما قام عنه ولم يدخل في غير مشروط به لم تجر .

ولا ريب إن روايـة زرارة ظاهـرة في التحديـد ، ولكن الروايـات الثـلاث المـطلقة أظهـر منها فيـه ، لأن الضوابط يقتصـر فيها عـلى القيـود الاحتـرازيـة ، والقيـود التي في روايـة زرارة تشهـد بـورودهـا في مقـام التـوضيـح والتمثيـل ، لتـداخلها ، وإن كـانت المطلقـات أظهر ، حملت روايـة زرارة عليها لتعـين حمل الظاهر على الأظهر . . مضافاً إلى وهنها من جهة أخرى فإن الاصحاب أعرضـوا عما في ذيلها كما اعترف به في الجواهر وكما يـظهر من مـلاحظة كلمـاتهم الآنفة ، بالفقرة المخالفة للمطلقات موهونة بالاعراض .

ومضافاً إلى أن صدر رواية زرارة ذكر ضابطاً لقاعدة الشك في المحـل وهو كونه مشغولاً بالوضوء ، والأخذ بحدود هذا الضابط ينـافي الأخذ بحـدود ضابط الفراغ المذكور في ذيلها ، لأن مفهوم كل منهما ينافي مفهوم الأخر .

ومن ذلك كله يتضح أنها ليست واردة في مقام التحديد ولا أقل من كـون المطلقات أظهر في كونها واردة في مقام التحديد ، فتُقدَّم .

والتحقيق : الذي يرفـع الشك والـريب في ذلك إن صحيحـه زرارة فيها ثلاث إحتمالات :

أولها : إن صدرها تعرض لقاعدة الشك في المحل مشترطاً في تحققه كونـه قاعداً على وضوئه وذيلها تعـرض لقاعـدة الفراغ مشتـرطاً في تحققـه الدخـول في مشروط به . وحينئذ يتعارض المفهومان في بعض الصـور كما لـو شك في أجـزاء الوضوء قبل القيام من الوضوء ، أو عند اعتقاد الانتهـاء منه وإن لم يقم ، وقبـل الدخول في غير مشروط بـه ، وبعد التعـارض وانتفاء المـرجح ، يكـون المرجـح

المطلقات الآنفة ، ويكون هذا دليلاً على صحة المذهب المشهور .

وفيه : إن التعارض إنما يتم لو وردت الشرطيتان في كلامين وانعقد لهما ظهور . . أما إذا وردتا في كلام واحد فلا ينعقد لهما ظهور بل يتعين التصرف في إحداهما ، وجعلها مفهوماً للأخرى .

ثانيها : ربما يقال : بأن ما ذكر في الصدر هو بيان مفهوم الشرطية المذكورة في الذيل فيكون المدار على القيام من الوضوء والفراغ منه ، والدخول في الغير المذكور ، وحينئذ يجب تدارك المشكوك إن لم تفت الموالاة أو الاستئناف إن فاتت ، وتكون الرواية حينئذ على خلاف فتوى المشهور ، وتكون حينئذ موهونة بالاعراض ، إلا أن يقال أن الاعراض الناشيء عن الفهم لا يوجب الوهن[1] وإن الاجماع حينئذ يكون مبنائياً ، لأنهم فهموا من الرواية خلاف ما فهمنا منها ، وحينئذ فلا يصلح للكشف وذلك كله محل تأمل ، وفيه مناقشة تتضح من ملاحظة ما نذكره في الاحتمال الثالث .

ثالثها : ربما يقال إن المنطوق هو ما ذكر في الصدر كما هو المتعارف ، والمفهوم ما ذكر في الذيل ، ويكون المراد من القيام والفراغ والدخول في الغير بيان موارد عدم كونه قاعداً على وضوئه ، فأي واحد تحقق من الثلاثة كان سبباً لكونه ليس قاعداً على وضوئه ، فيكون المفهوم موضحاً للمراد من المنطوق بالضرورة .

وربما يقرب هذا بأمور :

منها : إن الثانية سالبة والأولى موجبة والسالبة مفهوم الموجبة وفيه : إنه كلام لا محصل له لأن المفهوم حكم يخالف الحكم الموجود في المنطوق فإن كان المنطوق موجباً كان المفهوم سلباً وبالعكس .

ومنها : إن المفهوم المصرح به بمنزلة القرينة الشارحة للمراد المفهوم المقصود من المنطوق والقرينة تكون متأخرة عن ذيها ، نظير يرمي في قولهم :

---

(١) لاحظ القاعدة رقم ١٥ ورقم ١٩ من قواعد الفقيه ص ٢٨ وص ٣٦ منها . ص ٤٥ وص ٥٣ .

أسد يرمي ، فلا بد من التصرف في الصدر دون الذيل ، لأن القرينة تحكم على ذيها ، وتبدل إتجاه ظهوره .

وفيه : منع الصغرى ، فإن القرينة قد تكون متقدمة وقد تكون متأخرة سواء كانت لفظية أو مقامية .

ومنها : إن الفترة الأولى إذا وردت تمركزت في الذهن وتوجهت النفس للتصرف فيما بعدها ، وهذا شيء جار على الفطرة ، والمدار في القرينة وذيها على الظهور ، فإن كانت أظهر قدمت وسميت قرينة ووجب التصرف فيما يخالفها تأخرت أو تقدمت ، وإن تساوت الفقرات أو الكلمات في الظهور لم يكن الكلام مجملاً بل يتعين التصرف في الثاني لتمركز الأول .

وفيه : إن هذا في القضايا الشرطية حسن ، لأن المتكلم عادة يبين المنطوق ثم يبين المفهوم ـ إن كان المفهوم بنظره محتاجاً إلى البيان ـ ويمتنع عادة بل طبعاً بيان المفهوم قبل المنطوق ، والتصرف في المفهوم أسهل من التصرف في المنطوق ، لأنه أضعف ظهوراً ، اما لتبعيته واما لتمركزه .

والتحقيق : إن التمركز والتقدم والتأخر وغير ذلك لا يوجب ظهوراً والظهور إنما ينشأ من أنس اللفظ بالمعنى بحسب المرتكز ، وما ذكرناه في الشرطيتين شيء لا نشك فيه ، فإن الأولى هي المنطوق والثانية هي المفهوم ولكن التصرف لا يجب أن يكون في المفهوم بل لو كانت الفاظه أصرح وجب التصرف في المنطوق ، ففي المقام قد يقال بلزوم التصرف في الفقرة الأولى لأن القعود على الوضوء مجمل مردد بين الانشغال فيه وبين المكث في مكان الوضوء بخلاف قوله (ع) : قمت عن الوضوء وفرغت منه ، وقد صرت في حال أخرى . بل تكرار هذه الفقرات إن كان وارداً لبيان مفهوم واحد كان في منتهى الظهور ، ووجب الأخذ بالمتحصل منه دون ما عداه ، وإن كان وارداً لبيان محققات ذلك المفهوم لا لبيان حدوده وجب الأخذ بكل منها ، وإذا جعلناها واردة لبيان مفهوم الشرطية الأولى ـ كما هو الظاهر ـ فلا محيص عن ورودها لبيان محققات ذلك الأمر المستفاد من مفهوم الشرطية ، فكأنه قال : وإن لم تكن

قاعداً على الوضوء بأن قمت عنه ، أو فرغت منـه أو صرت في حـال أخرى فـلا شيء عليك هذا هو المتعين .

إذا عرفت هذا فاعلم إن المراد من القيام هو الانتقال من حال الوضوء إلى غيـره ، فإن الانسـان ما دام جـالساً في مجلس الـوضوء فهـو مشغـول فيـه بنـظر العرف ، فإذا قام عنه فقد أتمه بنـظرهم ، ولا ينافيـه إنه قـد يتوضـأ قائـماً ، لأن المراد بالقيام عنه الانتقال منه ، فهو طريق كاشف عن الاتمام وليس له موضوعية ولو توضأ قائماً وبقى كذلك بعد إتمامه ، ولم يعمـل عملاً آخـر جرى عليـه حكم الفـراغ وحكم هذا الفـرض مستفاد من قـوله (ع) : وفـرغت منه . وإذا كـان شكه في الجزء الأخير كان غير فارغ بنظر العرف ، فلا بد وأن يراد من الفراغ ، الفراغ البنائي الاعتقادي ، وليس المراد منه الخروج من الجـزء الأخير فـإنه ليس فراغاً وكذا لو نسى ما قبله لم يكن فارغاً بحكم النص ، فالمراد من الفراغ إعتقاد الفراغ ، وهو الفراغ البنائي أي فإن مر عليك وما كنت تـرى نفسك فـارغاً منـه فلا شيء عليك ، وربما يكون قوله : قمت عن الـوضوء كنـاية عن الفـراغ لأنه لازم له عادة ، وقوله : صرت في حالة أخرى يلزمهـا الفراغ قهـراً ، والقيام عن الوضوء عادة لا يكون إلا بعد إتمامـه ، وبهذه المـلاحظة تتحـد الفقرات الثـلاث مفـاداً ، لأن مضمون كـل منها لا ينفـك عن إتمـام العمـل عـادة ، ولا ريب إن ظهورها أقـوى من ظهور قـوله : إذا كنت قـاعداً عـلى وضوئـك فيقدم ، ويجب التصرف في الصدر . ثم إن المفهوم بعد التصريح فيـه يكون منـطوقاً ، فـدعوى خفـائه من أسخف الدعاوي ، وحينئذ لا يختلف الحـال سـواء كـانت الأولى هي المفهوم أو الثانية ، نعم ، لا ريب في كون الثانية أوضح وأظهر ومما ذكرنـاه ظهر موافقة النص لفتوى المشهور[1] .

---

(١) يلاحظ مباني العروة الوثقي مخطوط للمؤلف ج ٤ ص ٦٦/٦٨ فإنه نقل منه المقطع الثاني عشر : في ضابط التجاوز وفروعه .

للمؤلف

١ ـ **قواعد الفقيه** : بين يديك . وتمتاز هذه الطبعة بقواعد كثيرة غير موجودة في الطبعة الأولى مضافاً إلى تحوير عرض بعض القواعد المسطورة في الطبعة الأولى ،وبقي شطر منه مخطوط .

٢ ـ **مباني العروة الوثقى** : فقه استدلالي مهذب يقع في عدة مجلدات ـ طبع منها مجلد واحد في الخمس يقع في **٣٥٢** صحيفة بقطع القواعد .

٣ ـ **عمدة المتفقه** : رسالة عملية واضحة الأسلوب على نهج السؤال والجواب مطبوع يقع في **٣٣٥** صحيفة بقطع القواعد .

٤ ـ **مناهج الفقيه** : رسالة عملية تتميز بمنهجيتها . لأنها متن فقهي للمسائل الخلافية والوفاقية ، ويستوعب الفروع ، وهو صالح للبقاء وللتدريس ، **طبع منه جزء** واحد في الزكاة والخمس ومباحث الاغسال ، **بقطع القواعد يقع في ١٤٤** صحيفة ومباحث الدماء محررة فيه على نهج لم يسبق إليه .

٥ ـ **مناسك الفقيه** : يتضمن أفعال الحج والعمرة وأحكامها ؛ **ويتميز بالاهتمام في** استيعاب أحكام الخلل بالنسبة لكل فعل من أفعالها ، **وبجعله عقيب ذلك** الفعل مطبوع بقطع الربع ، يقع في **٢٥٨ صحيفة** .

٦ ـ **مباني المناهج** : تعليق على كتابنا مناهج الفقيه ـ قدم منه للطبع مجلد واحد سميناه مباني المناسك ، **وبقي مجلدات أخرى** .

٧ ـ **جبل عامل في التاريخ** : وهو أول كتاب طبع في هذا الموضوع ، وقد طبع قريباً

محتوياً على زيادات كثيرة بقطع القراعد يقـع في ٤٦٦ صحيفة ، وبقي مسـودات تابعة له .

٨ ـ **حجر وطين** : يقع في عدة أجزاء طبع منه الجزء الأول والثاني بقطع القواعد يقعان معـاً في ٦٣٩ صحيفة . وهـو كتاب قيم . فيـه صنوف الأدب والتـاريـخ والمَلَحْ وغيرها مما لا يوجد في كتاب آخر وبقي منه عدة أجزاء معدة للطبع .

ومنه مجلد سميناه المُبكِي يتضمن وفاة معظم من عاصرناه منذ نصف قرن مع لمحـة عن المتوفي .

٩ ـ **فلسفة التشريع** : أو الربا في الإسلام طبع مرتين الثانية منها في دار الأضواء يقع في ١٥٣ صحيفة بقطع الربع .

١٠ ـ **جامعة النجف** : مقـارنة بـين الدراسـة فيها وبـين الدراسـة في أعظم الجـامعات ويليه ـ سيرة الحكيم ـ مطبوع يقع في ١٣٥ صحيفة وفيـه كيفية انتخـاب الرئيس الديني عند الشيعة .

١١ ـ **الفروع الستينية** : مخطوط يعرف موضوعه المجتهدون من العلماء .

١٢ ـ **مكاسب الفقيه** : مخطوط يتضمن قواعد الكاسب وقد وضع ليحل محل مكـاسب الشيخ الأنصاري (ره) خرج الشطر الوافر منه للمبيضة .

١٣ ـ **مباني الفقيه** : جـزآن أولهما في الأصول اللفظية ، وقد عزمنا على اهماله وثـانيها في الأصـول العملية ، وهـو أشبه بقـواعد الفقيـه مخطوط خـرج الشطر الـوافر منـه للمبيضة .

١٤ ـ **الإسـلام الكامـل** : مخطوط يتضمن أصـول الإسلام وفـروعه الأصيلة ، وينتهي بـوحدة الإسـلام والمسلمـين في هــذه الجهـة وإلى أن اختلاف المسلمـين في فهم بعضـها لا يوجب تعدد المذاهب وان اختـلافات المسلمـين ليست ناشئـة في شيء من ذلك ، وإنما هي من انتهازات السياسيين الذين اتخـذها كـل منهم وسيلة من قبال خصـمه .

١٥ ـ **الوصايا** :

١٦ ـ **الاجارة** :

١٧ ـ **الرهن** :

١٨ ـ **السلف** :

١٩ ـ **الدين** :

٢٠ ـ **اللعان** : وكلها تعليق على الشرائع مضافاً إلى تعليق عليها في كتاب الطهارة وكثير من المسائل .

رسائل

١ ـ **رسالة في الحضانة** :

٢ ـ **رسالة في منجزات المريض** :

٣ ـ **رسالة في أن اذن الوالد** : والزوج والسيد ، هل هي شرط في صحة انعقاد النذر أو أن منعهم مانع .

٤ ـ **رسالة في حكم المال والدين الذي يتعذر إيصاله لمالكه وعدة رسالة أخرى .**

كتب مطبوعة للناشئة

١ ـ **مبادىء الإسلام** : طبع الجزء الأول والثاني منه يدرس في المدارس الحديثة وقد طبع منها ألوف النسخ ، وبقيت أجزاء هذه السلسلة في مسوداتها .

٢ ـ **الصوم الواجب** : طبع عدة طبعات ولا يزال يطلب .

٣ ـ **الصلاة الواجبة** : طبع عدة طبعات ولا يزال يطلب .

٤ ـ **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** : مخطوط ، وهو من أفضل الكتب التي يحتاجها القائمون على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، لأنه علاج إسلامي صحيح يعتمد على الكتاب والسنة . ويحل مشاكل كثيرة يرتكبها الآمرون والناهون وهي ليست منها .

الفهرس